اختيار شرح على المختار في الفقه

لابي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي

الحنفي رحمه الله

المتوفى ٦٨٣

(كشف)

كتاب الطهارة ١	فصل وينقض الوضوء كل ما خرج من السبيلين ٢	فصل فرض الغسل ٣	فصل يجوز الطهارة بالماء الطاهر ٤	فصل اذا وقع في البئر نجاسة ٥
فصل سؤر الآدمي والفرس وما يؤكل ٥	باب التيمم ٦	باب المسح على الخفين ٧	باب الحيض ٨	فصل المستحاضة ومن به سلس البول ٩
فصل النفاس ١٠	باب الانجاس وتطهيرها ١٠	فصل ويجوز ازالة النجاسة بالماء ١١	فصل الاستنجا ١٢	كتاب الصلوة ١٢
فصل ويستحب الاسفار بالفجر ١٣	فصل لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة ١٣	باب الاذان ١٣	باب ما يفعل قبل الصلوة ١٤	باب الافعال في الصلوة ١٦
فصل الوتر واجبة ١٨	فصل القراءة فرض في ركعتين ١٨	فصل الجماعة سنة موكدة ١٩	فصل يكره يعبث ٢٠	فصل وان سبقه الحدث ٢١
فصل ويقضي الفائتة اذا ذكرها ٢١	باب النوافل ٢٢	فصل التراويح سنة موكدة ٢٣	فصل صلوة كسوف الشمس ركعتان ٢٣	فصل لا صلوة في الاستسقاء ٢٤
باب السهو ٢٤	باب سجود التلاوة ٢٥	باب صلوة المريض ٢٥	باب المسافر ٢٦	باب الجمعة ٢٧
باب صلوة العيدين ٢٨	فصل يستحب في يوم الاضحى ما يستحب يوم الفطر ٢٩	فصل وتكبير التشريق ٢٩	باب صلوة الخوف ٢٩	باب صلوة في الكعبة ٣٠
باب الجنائز ٣٠	فصل ويجب غسله وجوب كفاية ٣٠	فصل ثم يكفنه في ثلثة اثواب ٣٠	فصل الصلوة على الميت فرض ٣١	فصل فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوايمه الاربع ٣١
باب الشهيد ٣٢	كتاب الزكوة ٣٢	فصل ومن امتنع من اداء الزكوة اخذها الامام كرها ٣٤	باب زكوة السوائم ٣٤	فصل ليس في اقل من خمس من الابل السائمة زكوة ٣٥

فصل ليس في اقل من ثلثين من البقر شيء ٣٥	فصل ليس في اقل من اربعين شاة صدقة ٣٥	فصل ومن كان له خيل سائمة ذكور واناث ٣٥	كتاب زكوة الذهب والفضة ٣٦	باب زكوة الزروع والثمار ٣٧
باب العاشر وهو من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار ٣٨	باب المعدن ٣٨	باب مصارف الزكوة ٣٩	باب صدقة الفطر ٤٠	كتاب الصوم ٤١
فصل ومن جامع او جومع ٤٣	فصل ومن خاف المرض او زيادته افطر ٤٤	باب الاعتكاف ٤٥	كتاب الحج ٤٦	فصل اذا اراد ان يحرم ٤٧
فصل ولا يضره ليلا دخل مكة او نهارا كغيرها من البلاد ٤٨	باب التمتع ٥٢	باب القران ٥٣	باب الجنايات ٥٣	فصل اذا قتل المحرم صيدا ٥٥
باب الاحصار ٥٦	باب الحج عن الغير ٥٦	باب الهدي ٥٧	فصل في زيارة قبر النبي ٥٨	كتاب البيوع ٥٩
فصل الاقالة جايزة ٦٢	باب الخيارات ٦٣	فصل من اشترى ما لم يره جاز ٦٤	فصل مطلق البيع ٦٥	فصل في التلجية ٦٦
باب البيع الفاسد ٦٧	باب التولية ٦٩	باب الربوا ٦٩	باب السلم ٧١	فصل واذا استصنع شيئا جاز استحسانا ٧٣
باب الصرف ٧٣	كتاب الشفعة ٧٤	فصل وتبطل الشفعة بموت الشفيع ٧٦	كتاب الاجارة ٧٧	فصل الاجراء مشترك كالصباغ والقصار ٧٨
فصل والاجير يستحق عليه باستيفاء المعقود ٧٩	فصل اعلم ان الاجارة تفسد بالشروط ٨٠	فصل وتفسخ الاجارة بالمعاذر ٨١	كتاب الرهن ٨٢	فصل ويصح سقط بمثلها من الثمن ٨٤
فصل فاذا باع الراهن الرهن ٨٤	فصل جناية الراهن على الرهن ٨٥	كتاب القسمة ٨٦	فصل واذا طلب احد الشركاء القسمة ٨٧	فصل ينبغي للقاسم ان يقرع بينهم ٨٨

فصل المهاياة ٨٨	كتاب ادب القاضي ٨٩	فصل ما اذا رفع اليه قضاء قاض ٩١	فصل الاصل في وجوب الحبس ٩٢	فصل بعمل كتاب القاضي الى القاضي ٩٣
فصل حكما رجلا ليحكم بينهما جاز ٩٣	كتاب الحجر ٩٤	كتاب المأذون ٩٦	كتاب الاكراه ٩٨	كتاب الدعوى ٩٩
فصل واليمين بالله تعالى لا غير ١٠١	فصل بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد ١٠٣	فصل اختلفا في الثمن او في المبيع ١٠٤	فصل في دعوى النسب ١٠٥	فصل كل قول [illegible] صدر من المدعي عند الحاكم ١٠٦
كتاب الاقرار ١٠٦	فصل اذا استثنى بعض ما اقر به متصلا صح ولزمه الباقي ١٠٨	فصل ديون الصحة وما لزمه في مرضه ١١٠	كتاب الشهادات ١١١	فصل ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه او بصره ١١٣
فصل كل من ردت شهادته للرق او الكفر او للصبي ١١٤	فصل اعلم ان الجرح مقدم على التعديل ١١٥	فصل يجوز الشهادة على الشهادة ١١٦	باب الرجوع عنها ١١٦	كتاب الوكالة ١١٨
فصل الجهاد ثلثة انواع ١١٩	كتاب الكفالة ١٢١	كتاب الحوالة ١٢٤	كتاب الصلح ١٢٤	كتاب الشركة ١٢٧
كتاب المضاربة ١٣٠	فصل ونفقة المضارب في مال المضاربة ١٣١	كتاب الوديعة ١٣٢	كتاب اللقيط ١٣٣	كتاب اللقطة ١٣٤
كتاب الابق ١٣٦	كتاب المفقود ١٣٦	كتاب الخنثى ١٣٧	فصل فاذا حكم بكونه خنثى مشكلا ١٣٧	كتاب الوقف ١٣٨
فصل وقف على الفقرا ١٤٠	فصل لا يجوز اجارة الوقف ١٤٠	كتاب الهبة ١٤١	فصل المعاني المانعة من الرجوع في الهبة ١٤٢	فصل العمرى جائزة للمعمر ١٤٣
كتاب العارية ١٤٣	كتاب الغصب ١٤٤	فصل زوايد الغصب ١٤٧	باب احياء الموات ١٤٨	كتاب الشرب ١٤٩

فصل كرى الانهار ١٥٠	كتاب المزارعة ١٥٠	كتاب المساقات ١٥٢	كتاب النكاح ١٥٣	فصل في المحرمات ١٥٤
فصل والكفارة تعتبر في النكاح ١٦٠	فصل المهر اقله عشرة دراهم ١٦١	فصل فان تزوجها على خمر او خنزير ١٦٢	فصل ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى ١٦٤	فصل تزوج ذمي ذمية ١٦٥
فصل واذا كان باحد الزوجين عيب ١٦٦	فصل على الرجل ان يعدل بين نسائه في البيتوتة ١٦٧	كتاب الرضاع ١٦٧	كتاب الطلاق ١٦٩	فصل صريح الطلاق ١٧٠
فصل في وصف الطلاق ١٧٢	فصل ومن طلق امرأته قبل الدخول ١٧٢	فصل وكنايات الطلاق لا يقع بها ١٧٣	فصل ولو قال لها انت طالق ان شاء الله ١٧٦	فصل ومن ابان امرأته في مرضه ثم مات ورثته ان كان في العدة ١٧٧
فصل في طلاق المجهولة ١٧٧	باب الرجعة ١٧٨	باب الايلا ١٧٩	فصل واذا كان باحد الزوجين مرض لا يقدر على الجماع ١٨١	باب الخلع ١٨١
فصل اذا اختلف المكاتبة لزمها المال بعد العتق ١٨٣	باب الظهار ١٨٣	فصل والكفارة عتق رقبة ١٨٤	باب اللعان ١٨٥	باب العدة ١٨٧
فصل الاقرا الحيض ١٨٨	فصل وعلى المعتدة من نكاح ١٨٩	فصل اقل مدة الحمل ستة اشهر ١٩٠	باب النفقة ١٩٠	فصل وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها ١٩٢
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب ١٩٣	فصل في الحضانة ١٩٤	كتاب العتق ١٩٥	فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ١٩٧	فصل ومن اعتق بعض عبده ١٩٨
باب التدبير ٢٠٠	باب الاستيلاد ٢٠١	باب المكاتب ٢٠٣	فصل واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير ٢٠٤	فصل ولو كاتب عبديه كتابة واحدة ٢٠٤
فصل واذا مات المكاتب ٢٠٥	كتاب الولاء ٢٠٥	كتاب الايمان ٢٠٦	فصل وحروف القسم الواو والباء والتاء ٢٠٨	فصل الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ٢١٠

فصل حلف لا يلبس هذا الثوب ٢١١	فصل الحين والزمان ستة اشهر ٢١٣	فصل حلف لا ياكل من هذه الحنطة ٢١٣	فصل حلف ليصعدن الى السماء ٢١٥	فصل حلف لا يصوم ٢١٧
فصل النذر قربة مشروعة ٢١٨	كتاب الحدود ٢١٩	فصل وحد الزنا ٢٢١	فصل ومن وطئ جارية ولده ٢٢٤	باب حد القذف ٢٢٥
فصل ومن قال لمسلم يا فاسق ٢٢٦	باب حد الشرب ٢٢٧	كتاب الاشربة ٢٢٧	كتاب السرقة ٢٢٧	فصل ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام ٢٣٠
فصل وتقطع يمين السارق ٢٣١	فصل اذا خرج جماعة لقطع الطريق ٢٣٣	كتاب السير ٢٣٤	فصل واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب ٢٣٦	فصل واذا امن رجل او امراة كافرا ٢٣٧
فصل واذا فتح الامام بلدة قهرا ٢٣٧	فصل الغنيمة اسم لما يوخذ ٢٣٨	فصل ينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ٢٣٩	فصل اذا استولى الكفار على اموالنا ٢٤١	فصل واذا دخل الحربي دارنا ٢٤٣
فصل عرض العرب عرض عشر ٢٤٤	فصل واذا ارتد المسلم ٢٤٥	فصل فيما يصير الكافر مسلما ٢٤٧	فصل الخوارج والبغاة ٢٤٨	كتاب الكراهية ٢٤٩
فصل ويحل للنساء لبس الحرير ٢٥٠	فصل في الاحتكار ٢٥١	فصل في مسائل مختلفة ٢٥٣	فصل السنة تقليم الاظفار ٢٥٤	فصل تجوز المسابقة على الاقدام ٢٥٥
فصل في الكسب ٢٥٥	فصل الكسوة منها فرض ٢٥٨	فصل الكلام منه ما يوجب اجرا ٢٥٨	كتاب الصيد ٢٦٠	كتاب الذبائح ٢٦٢
ولا يحل اكل ذي ناب من السباع ٢٦٣	كتاب الاضحية ٢٦٤	كتاب الجنايات ٢٦٧	فصل وتقتل الحر بالحر وبالعبد ٢٦٩	فصل ولا يجري القصاص ٢٧٠
كتاب الديات ٢٧٢	فصل وفي النفس الدية ٢٧٢	فصل الشجاج عشرة ٢٧٤	فصل ومن ضرب بطن امراة ٢٧٥	فصل ومن اخرج الى طريق العامة روشنا ٢٧٥

فصل اذا جنى العبد خطئا ٢٧٧	باب القسامة ٢٧٩	باب المعاقل ٢٨١	كتاب الوصايا ٢٨٢	فصل وتجوز الوصية بخدمة عبده ٢٨٥
فصل ومن اوصى بثلث ماله ٢٨٧	فصل ومن اوصى لجيرانه ٢٨٨	مسائل منثورة ٢٩١	كتاب الفرائض ٢٩١	فصل في ذوي السهام ٢٩٢
فصل ومن اجتمع فيه قرابتان ٢٩٤	فصل والسهام المفروضة في كتاب الله ٢٩٤	فصل في العصبات ٢٩٤	فصل الحجب ٢٩٥	فصل العول ٢٩٦
فصل الرد وهو ضد العول ٢٩٧	فصل في مقاسمة الجدة ٢٩٨	فصل الجدات ٢٩٩	فصل في ذوي الارحام ٢٩٩	فصل الحمل يرث ٣٠١
فصل المفقود ٣٠١	فصل الخنثى ٣٠١	فصل في الولاء ٣٠٢	فصل الغرقى ٣٠٣	فصل المجوس ٣٠٣
حساب الفرائض ٣٠٤	فصل في معرفة التوافق والتماثل ٣٠٥	فصل قد ذكرنا ان الموانع من الارث ٣٠٦	فصل المناسخات ٣٠٦	فصل ومن صالح من الغرماء ٣٠٨
	المسائل الملقبات ٣٠٨	مسائل من متشابه الفرائض ٣٠٩		

كتاب اختيار في شرح المختار

من كتب الفقير عبد العزيز الشهير بمؤمن زاده
مدرسا بمدرسة سنان باشا
غفر ذنوبه وستر عيوبه

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين
ومائة والف

هذه النسخة الشريفة من وقف مولانا صاحب الخيرات والحسنات
حضرت آغاء دار السعادة الحاج بشير وقفه لله المجيد
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله تعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويما • وهدانا إليه صراطا مستقيما • وجعلنا من أهل تعلمه وتعليمه •
حمدا من عمته رحمته وإفضاله • وغمرته عطيته ونواله • وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له
شهادة أستوجب بها فوز نعمه • وأستدر بها مزيد كرمه • وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي
جمع بمبعثه شمل الحق بعد تفرقه • وقمع برسالته حزب الباطل بعد تطرقه • صلى الله عليه وعلى آله
وأصحابه وأتباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه • وبعد فإني لما جمعت في عنفوان شبابي
مختصرا في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي • وسميته بالمختار للفتوى اخترت فيه قول أبي
حنيفة إذ كان هو الأول والأولى • فلما تداولته أيدي العلماء • واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا
مني أن أشرحه شرحا أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها • وأبين صورها وأنبه على مبانيها
وأذكر فروعا يحتاج إليها • ويعتمد في النقل عليها • وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف
وأعلل موجزا متوخيا فيه الإنصاف • فاستخرت الله تعالى وفوضت أمري إليه • وشرعت فيه
مستعينا به ومتوكلا عليه • وسميته الاختيار لتعليل المختار • وزدت فيه من المسائل ما تعم به
البلوى • ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى • يفتقر إليها المبتدي • ولا يستغني عنها المنتهي
والله سبحانه وتعالى أسأل أن يوفقني للإتمام والإصابة • ويرزقني المغفرة والإنابة • إنه قدير
على ذلك وجدير بالإجابة • وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

وهي في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسات • والوضوء في اللغة من الوضاءة وهو الحسن
وفي الشرع الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة وفيه المعنى اللغوي لأنه يحسن الأعضاء التي يقع فيها
الغسل بإزالة [illegible] وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة لقوله تعالى
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا قال ابن عباس معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون
وفرضه غسل الوجه وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربع الرأس وغسل الرجلين مع
الكعبين • أما الوجه فما يواجه به وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولا وما بين شحمتي
الأذنين عرضا • ويسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف الضرر بهما [illegible] تسقط الطهارة
ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه خلافا لأبي يوسف وبعد نبات اللحية لسقوط
ما تحتها [illegible] قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا وقال زفر لا يدخل المرفقان
والكعبان في الغسل لأن إلى للغاية قلنا وتستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالهم إلى
أموالكم [illegible] والسنة مبينة لها فإنه صلى الله عليه وسلم أدار الماء على مرفقيه

ورأى

ورأى رجلا توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال ويل للأعقاب من النار وأمر بغسلهما
ولأن الآية مجملة في مسح الرأس تحتمل إرادة الجميع كما قال مالك وتحتمل إرادة ما يتناوله اسم المسح كما
قال الشافعي وتحتمل إرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ
فمسح بناصيته فكان بيانا للآية وحجة عليهما والمختار في مقدار الناصية ما ذكر في الكتاب وهو الربع
ولا يزيد على مرة واحدة لأن التكرار يصيره غسلا والمأمور به المسح • قال وسنن الوضوء غسل
اليدين إلى الرسغين قبل إدخالهما في الإناء ثلاثا إذا استيقظ من نومه لحديث المستيقظ
ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى فيصب على اليمنى ثم باليمنى فيصب على اليسرى
ليقع البداية باليمنى كما هو السنة وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة
دون الكف ويأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ولا يكتفي بدون ذلك في العادة
قال وتسمية الله تعالى في ابتدائه لمواظبته صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من توضأ
وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما
أصاب الماء • قال والسواك لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال وصاني خليلي جبريل
بالسواك قالوا والأصح أنه مستحب • قال والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا يأخذ لكل
مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك • قال ومسح جميع الرأس
والأذنين بماء واحد لما روي أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح جميع رأسه وقد نقل
أنه مسح بناصيته فيكون فرضا ويكون مسح الجميع سنة • وقال عليه السلام الأذنان من الرأس
والمراد بيان الحكم • قال وتخليل اللحية لما روي أنه عليه السلام كان إذا توضأ يخلل
لحيته كأنها أسنان المشط وقيل هو سنة عند أبي يوسف جائز عندهما لأن السنة
إكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض • قال وتخليل الأصابع لأنه إكمال
الفرض في محله ولقوله عليه السلام خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم • قال وتثليث
الغسل والواحدة فرض والثانية سنة والثالثة دونها في الفضيلة وقيل الثانية سنة والثالثة
إكمال السنة والأصل الحديث المشهور أنه عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء
الأنبياء من قبلي وما روي أن عثمان رضي الله عنه توضأ بالمقاعد فغسل وجهه ثلاثا ويديه
ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وغسل رجليه ثلاثا وقال هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه
قال ويستحب في الوضوء النية والترتيب لتقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع
وكذا يستحب الموالاة وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها وليس ذلك بفرض لقوله تعالى
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية من غير اشتراطهما لأنه ذكرها بحرف الواو وأنها للجمع

باجماع ايمة النحو واللغة نقلا عن السيرافي والزيادة على النص نسخ ولا يجوز نسخ الكتاب
بالخبر وهو واحد قال وقيل انهما سنتان وهو الاصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما ومسح
الرقبة قيل سنة وقيل مستحب ويكره ان يستعين في وضوئه بغيره الا عند العجز ليكون اعظم
لثوابه واخلص لعبادته ويصلي بوضوء واحد ما شاء من الفرايض والنوافل لانه صلى الله عليه
وسلم صلى يوم الخندق اربع صلوات بوضوء واحد **فصل** وينقض الوضوء كل ما
خرج من السبيلين ومن غير السبيلين اذا كان نجسا لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط
والغايط حقيقة المكان المطمئن وليست حقيقته مرادة فيجعل مجازا عن الامر المحوج الى
المكان المطمئن وهذه الاشيا تحوج اليه لتفعل فيه تسترا عن الناس على ما عليه العادة
وقال عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وقال عليه السلام من قا او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضا الحديث وقال عليه السلام يعاد الوضوء من سبع وعد منها القي ملء الفم
والدم السايل والقهقهة والنوم ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين لان تحت كل
جلدة دم ورطوبة فما لم يسل يكون باديا لا خارجا بخلاف السبيلين لانه متى ظهر يكون
منتقلا فيكون خارجا قال والقي ملء الفم لما تقدم وهو ان لا يمكنه امساكه الا بمشقة
وان قا قليلا قليلا ولو جمع كان ملء الفم فابو يوسف اعتبر اتحاد المجلس لانه جامع للمتفرقات
على ما عرف كما في سجدة التلاوة وغيره ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لانه دليل على الاتحاد
وعند زفر ينقض القليل ايضا كالخارج من السبيلين وقد مر جوابه ولا ينقض اذا قا بلغما
وان ملأ الفم وقال ابو يوسف ان كان من الجوف نقض لانها محل النجاسة فاشبه الصفرا
قال البلغم طاهر لانه صلى الله عليه وسلم كان ياخذه بطرف ردايه وهو في الصلوة ولهذا
لا ينقض النازل من الراس بالاجماع وهو للزوجته لا يتداخله النجاسة بقي ما يجاوره
من النجاسة وهو قليل والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فانها تمازجها وان قا دما او قيحا
نقض وان لم يملا الفم وقال محمد لا ينقض ما لم يملا الفم كغيره من الاخلاط قلنا المعدة
ليست محلا للدم والقيح وانما يسيل اليها من قرحة او جرح فاذا خرج فقد سال من موضعه
فينتقض حتى لو قا علقا لا ينقض ما لم يملا الفم لانه يكون في المعدة هكذا روى الحسن
عن ابي حنيفة واذا اختلط الدم بالبصاق ان غلب نقض حكما للغالب وكذا اذا تساويا
احتياطا وان غلب البصاق لا لان القليل مستهلك في الكثير فيصير عدما قال وينقضه
النوم مضطجعا لما روينا وكذلك المتكي والمستند لانه مثله في المعنى قال عليه السلام
العينان وكا السه فاذا نامت العينان انحل الوكا قال والاغما والجنون لانهما ابلغ في ازالة

المسكة من النوم لان النايم يستيقظ بالانتباه والمجنون والمغمى عليه لا قال والنوم قايما
او راكعا او ساجدا او قاعدا لا ينقض لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او راكعا او
ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا قال ومس المراة لا ينقض الوضوء لرواية عايشة رضي الله
عنها ان النبي عليه السلام قبل بعض نسايه ثم صلى ولم يتوضا والاية متعارضة التاويل
قال ابن عباس المراد باللمس الجماع وقد تاكد بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وكذا مس الذكر
لقوله عليه السلام لطلق بن علي حين ساله هل في مس الذكر وضوء قال لا هل هو الا بضعة
منك نفى الوضوء ونبه على العلة وما روي من مس ذكره فليتوضا طعن فيه يحيى ابن معين
وغيره من ايمة الحديث قال والقهقهة في الصلوة ينقضه لما روينا ولقوله عليه السلام
من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء جميعا وانه ورد في صلوة كاملة فيقتصر
عليها لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض
الوضوء والقهقهة ان يسمعها جاره وحكمها انتقاض الوضوء والصلوة جميعا والضحك
ان يسمعه هو لا غير قالوا ويبطل الصلوة لا غير والتبسم ما لا يسمعه ولا حكم له وان
شك في بعض وضوئه فان كان اول شك اعاد لانه تيقن بالحدث وشك في زواله وان كان
يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للحرج ومن ايقن بالحدث وشك في الطهارة او بالعكس اخذ
باليقين **فصل** فرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن
والفرق بينه وبين الوضوء انه مامور بغسل الوجه في الوضوء والمواجهة لا تقع بباطن
الانف والفم وفي الغسل مامور بتطهير جميع البدن قال الله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن الا باطن العين على ما مر بخلاف
باطن الانف والفم حيث يمكن غسلهما ولا ضرر فيه فيجب وقد تاكد ذلك بقوله عليه
السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة ويجب ايصال الماء الى
اصول الشعر واثنايه في اللحية والراس لما تقدم الا اذا كان ضفيرة في رواية للحرج قال
وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ثم يتوضا للصلوة ثم يفيض
الماء على جميع بدنه ثلثا هكذا حكى غسل رسول الله عليه السلام قالت ميمونة وضعت للنبي
عليه السلام غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الانا بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم افاض
الماء على فرجه فغسله ثم مال بيده على الحايط او على الارض فدلكها ثم تمضمض واستنشق
وغسل وجهه وذراعيه وافاض الماء على راسه ثم افاض على ساير جسده ثم تنحى فغسل رجليه
ويستحب تاخير غسل رجليه ان كانتا في مستنقع الماء لما روينا وتحرزا عن الماء

المستعمل قال ويوجبه غيبوبة الحشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به لقوله
عليه السلام اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل قالت عايشة فعلته انا
ورسول الله فاغتسلنا ولانه في الدبر لانه محل مشتهى مقصود بالوطي كالقبل ولقول علي
رضي الله عنه توجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء وفي الزيادات يجب على المفعول به
احتياطا قال وانزال المني على وجه الدفق والشهوة لانه يوجب الجنابة اجماعا فيجب الغسل
بالنص وسالت ام سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ان زوجها يجامعها
قال عليها الغسل اذا وجدت الماء ولو خرج لا على وجه الدفق والشهوة كما اذا ضرب على
ظهره او سقط من علو او اصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي فانه من
اجزاء المني لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ثم الشرط انفصاله عن موضعه
عن شهوة لانه بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط وعند ابي يوسف خروجه عن العضو
لان حكمه انما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتئذ قال وانقطاع الحيض والنفاس
اما الحيض فلقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد منع من قربانهن حتى يغتسلن ولولا
وجوبه لما منع واما النفاس فبالاجماع وكذا يجب على المستحاضة اذا كملت ايام حيضها
لانها في احكام الحيض كالطاهرات ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا او مذيا فعليه
الغسل اما المني لقوله عليه السلام من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ومن راى
بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل واما المذي ففيه خلاف ابي يوسف لان المذي لا يوجب
الغسل كما في حالة اليقظة ولنا ان الظاهر انه مني قد رق فيجب الغسل احتياطا والمراة
اذا احتلمت ولم تر بللا اذا استيقظت وهي على قفاها يجب الغسل لاحتمال خروجه
ثم عوده لان الظاهر في الاحتلام الخروج بخلاف الرجل فانه لا يعود لضيق المحل وان استيقظت
وهي على جهة اخرى لا يجب قال وغسل الجمعة والعيدين سنة وقيل مستحب فانه يوم
ازدحام فيستحب لئلا يتاذى البعض برائحة البعض وادنى ما يكفي من الماء في الغسل صاع
وفي الوضوء مد والصاع ثمانية ارطال والمد رطلان لما روي ان النبي عليه السلام
كان يغتسل بالصاع ويتوضا بالمد ثم اختلفوا ان المد من الصاع ام من غيره وهذا ليس بتقدير
لازم حتى لو اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز واذا اغتسل باكثر منه جاز ما لم يسرف
فهو المكروه قال ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف الا بغلافه الغير المشرز لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون ولا باس بان يمسه بكمه وكرهه بعضهم ولا يجوز للجنب قراءة
القرآن لقوله عليه السلام لا يقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن وعن الطحاوي

انه يجوز له بعض آية والحديث لا يفصل ولا باس بان يقرا شيئا منه لا يريد به القرآن كالبسملة
والحمد لله ويجوز له الذكر والتسبيح والادعية لان المنع ورد عن القرآن خاصة ولا يدخل المسجد
الا لضرورة لقوله عليه السلام لا احل المسجد لجنب ولا حائض فان احتاج الى ذلك تيمم ودخل
لانه طهارة عند عدم الماء وان نام في المسجد واجنب قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم وقيل يباح
والحائض والنفساء كالجنب في جميع ذلك فصل تجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه
المطهر لغيره كالمطر وماء العيون والآبار وان تغيرت بطول المكث والاصل فيه قوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وتوضا صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال الماء طهور
لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا قال
ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه ولم يزل رقته كالزعفران والاشنان
وماء المد وفي اللبن روايتان ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فازال عنه طبع الماء كالاشربة
والخل وماء الورد وطبع الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش والمعتبر الغلبة بالاجزاء
والاصل فيه ان الماء الذي خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به اجماعا لبقاء اسم الماء
المطلق عليه ولا يجوز بالخل اجماعا لزوال الاسم عنه فكل ما غلب على الماء واخرجه عن طبعه الحقناه
بالخل وما غلب عليه الماء وطبعه باق الحقناه بالاول لانه على حكم الاطلاق واضافته اليه كاضافته
الى العين والبير وان تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق الا ما يقصد به التنظيف كالسدر والحرض
والصابون ما لم يثخن فانه يجوز لورود السنة بغسل الميت بذلك واما الماء الراكد
اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء
الدايم ثم يتوضا منه او يشرب قال الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة والاصل ان الماء
القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا لقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه واعتبرناه
فوجدناه ما لا يخلص بعضه الى بعض فنقول كل ماء لا يخلص بعضه الى بعض لا ينجس بوقوع
النجاسة فيه وهذا معنى قولهم لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر وامتحن المشايخ الخلوص
بالمساحة فوجدوه عشرا في عشر فقدروه بذلك تيسيرا وقال ابو مطيع البلخي اذا كان
خمسة عشر في خمسة عشر لا يخلص اما عشرين في عشرين لا ارى في نفسي شيئا وان كان له طول
ولا عرض له فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير
والمختار في العمق ما لا ينحسر اسفله بالغرف ثم ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع
الوقوع للتيقن بالنجاسة برؤية عينها وان كانت غير مرئية فلو توضا منه جاز لعدم
التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ومنهم من قال لا يجوز ايضا لان الظاهر بقاؤها

الحال قال والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها اثر جاز الوضوء منه من اي موضع
شاء والاثر طعم او لون او ريح لانها لا تبقى مع الجريان والجاري ما يعده الناس جاريا هو
الاصح ولو وقعت جيفة في نهر كبير لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ
من اسفل الجانب الآخر وان كان النهر صغيرا ان كان يجري اكثر الماء عليها لا يجوز وان كان
اقله يجوز وان كان نصفه يجوز والاحوط الترك وعن محمد في ماء المطر اذا مر بالنجاسة ولا يوجد
اثرها يتوضأ منه لانه كالجاري قال وما كان مائي المولد من الحيوان موته في الماء لا يفسده
كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته فاستفدنا
به علم تنجسه بالموت واذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ولانه لا دم في هذه الاشياء وهو
المنجس اذ الدموي لا يتولد في الماء وكذا لو مات خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا ولو مات
في غير الماء كالخل واللبن روي عن محمد انه لا يفسده وسوا فيه المنتفخ وغيره وعنه انه
سوى بين الضفدع البري والمائي وقيل ان كان للبري دم سايل افسده وهو الصحيح قال
وكذا ما ليس له نفس سايلة كالذباب والبعوض والبق اذا مات في المايع لا يفسده لقوله
عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم امقلوه ثم انقلوه الحديث وانه يموت بالمقل
في الطعام سيما الحار منه ولو كان موته ينجس الطعام لما امر به قال وما علا هذين النوعين
موته يفسد المايع لانه دموي تنجس بالموت فينجس ما يجاوره والآدمي الميت اذا وقع في
الماء نجسه لانه تنجس بالموت وان وقع بعد الغسل فكذلك ان كان كافرا وان كان مسلما
لا ينجسه لانه لما حكم بجواز الصلوة عليه حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فافترقا قال
والماء المستعمل لا يطهر الاحداث وهو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه
القربة كالوضوء على الوضوء بنية العبادة ويصير مستعملا اذا انفصل عن العضو وروي
النسفي انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان والاول المختار وقال محمد لا يصير
مستعملا الا باقامة القربة لا غير وانما يقع قربة بالنية ويظهر ثمرته في الجنب المنغمس في
البير لطلب الدلو فعنده هما طاهران لان النية عنده شرط في صيرورة الماء مستعملا وليست
بشرط في ازالة الجنابة وعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب والماء بحاله لعدم ازالة
الحدث وعند ابي حنيفة هما نجسان الماء لازالة النجاسة عن البعض والرجل لبقاء الحدث
في باقي الاعضاء وقيل يطهر من الجنابة ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة
القرآن ونحوه وقيل هو طاهر لان الماء لا يصير مستعملا الا بعد الانفصال وعلى هذا
لو توضأ محدث للتبرد يصير الماء مستعملا خلافا لمحمد ثم الماء المستعمل طاهر غير

طهور عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو اختيار اكثر المشايخ لان الصحابة رضي الله
عنهم كانوا يتبادرون الى وضوء رسول الله عليه السلام فيمسحون به وجوههم ولم يمنعهم ولو
كان نجسا لمنعهم كما منع الحجام من شرب دمه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مغلظة
لانه ازال النجاسة الحكمية فصار كما اذا ازال الحقيقية وبل اولى لان النجاسة الحكمية اغلظ
حتى لا يعفى عن القليل منها وعند ابي يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة ان نجاسته خفيفة
لمكان الاختلاف وقال زفر ان كان المستعمل محدثا كما قال محمد وان كان طاهرا فهو طهور
لانه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر لقوله عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر قال الا جلد الآدمي لكرامته فيحرم الانتفاع بشيء من اجزايه لما فيه من
الاهانة والا جلد الخنزير لنجاسة عينه قال تعالى فانه رجس وهو اقرب المذكورات
فينصرف اليه والفيل كالخنزير عند محمد وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكوة وعن محمد اذا
اصلح مصارين ميتة او دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها الاوتار وما طهر بالدباغ يطهر
بالذكوة لانها تزيل الرطوبات كالدباغ والدباغ ان يخرجه من حد الفساد سوا كان بالتراب
او بالشمس او بغيرهما قال وشعر الميتة وعظمها طاهر لان الحيوة لا تحلها حتى لا يتألم
بقطعها ولا يحلها الموت وهو المنجس وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن
والصوف والوبر والريش والمنقار والمخلب لما ذكرنا لقوله تعالى ومن اصوافها
واوبارها واشعارها امتن بها علينا من غير فصل وشعر الانسان وعظمه طاهر هو
الصحيح الا انه لا يجوز الانتفاع به لما بينا اما الخنزير فجميع اجزايه نجسة لما مر وعن
محمد ان شعره طاهر حتى يحل الانتفاع به وجوابه انه رخص للخرازين للحاجة ضرورة

فصل

اذا وقع في البير نجاسة فاخرجت ثم نزحت طهرت والقياس ان لا يطهر
لانه اذا تنجس الماء تنجس الطين فاذا نزح الماء بقي الطين نجسا فكلما نبع الماء تنجس لكنا
خالفنا القياس باجماع السلف وما روي عنهم من الآثار غير معقول المعنى فالظاهر انهم قالوه
سماعا واذا وقع في ابار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا ينجسها ما لم يكثر لان آبار
الفلوات بغير حواجز والدواب تبعر حولها والرياح تلقيها فيها فكان في القليل ضرورة دون
الكثير وحده ان يأخذ ربع وجه الماء عن محمد وقيل ثلثه وقيل ان لا يخلو دلو من شيء منه
والمختار ما ذكر في الكتاب وهو ان يستكثره الناظر وهو المروي عن صاحب المذهب والرطب
واليابس والصحيح والمنكسر سوا لعموم البلوى وآبار الامصار كذلك وقيل يعتبر ما ذكرنا
من الضرورة وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها لانه ليس بنجس على ما يأتي ان شاء الله تعالى

قال وإذا ماتت في البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نُزح منها عشرون دلواً إلى ثلاثين لما روي
عن علي رضي الله عنه أنه يُنزح منها دلاء وعن أنس عشرون دلواً وعن النخعي عشرون أو ثلاثون فالعشرون
للإيجاب والثلاثون للاستحباب وعن محمد في الفأرتين عشرون وفي الثلاث أربعون وعن
أبي يوسف في الفأرة عشرون إلى أربع وفي الخمس أربعون إلى تسع وفي العشر جميع الماء قال وفي الحمامة
والدجاجة ونحوهما أربعون إلى ستين هكذا روي عن أبي سعيد الخدري ولأنها ضعف الفأرة
فضعّفنا الواجب وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء هكذا حكم ابن عباس وابن الزبير في
بئر زمزم حين مات فيها الزنجي ولأنه لثقله ينزل إلى قعر البئر فيلاقي جميع الماء قال وإن
انتفخ الحيوان أو تفسخ فجميع الماء لأنه لا يخلو عن بلّة نجسة فيشيع فصار كما إذا وقعت
ابتداءً ولو وقع الحيوان في البئر ثم أُخرج حياً فإن كان طاهراً كالآدمي وما يؤكل لحمه فإن لم
يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء وإن كان على مخرجه نجاسة نُزح الجميع وكذلك سباع
الطير والوحش هو الصحيح وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكاً فيه لأن بدن هذه
الحيوانات طاهر وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمه وذكر القدوري أن كان الرجل
محدثاً نُزح أربعون دلواً وإن كان جنباً فالجميع وقال محمد إن نوى الغسل أو الوضوء
يصير مستعملاً فيفسد وإلا فلا وعن أبي حنيفة في الكافر يُنزح جميع الماء فإنه لا يخلو
بدنه من النجاسة غالباً قال ويعتبر في كل بئر دلوها لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى
المعتاد كما في النقود وعن أبي حنيفة أنه قدّره بالصاع وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نُزح
مائتا دلو إلى ثلثمائة لأن غالب ماء الآبار لا يزيد على ذلك وهذا أيسر على الناس وهو
المروي عن محمد وقال أبو حنيفة يُنزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدّر فيه شيئاً فيعمل
بغلبة الظن فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك وإذا نُزح بها ما وجب نزحه
وحكم بطهارة البئر طهر الدلو والرشا والبكرة ونواحيها ويد المستقي مروي ذلك
عن أبي يوسف رحمه الله **فصل** سؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر
الأسآر أربعة طاهر غير مكروه وهو سؤر الآدمي جنباً كان أو حائضاً أو مشركاً
لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرب وأعطى فضل سؤره أعرابياً عن يمينه فشرب ثم شرب
أبو بكر سؤر الأعرابي وأراد صلى الله عليه وسلم أن يصافح أبا هريرة فقال إني جنب
فقال عليه السلام المؤمن لا ينجس وقال عليه السلام لعائشة ناوليني الخمرة فقالت
إني حائض قال ليست حيضتك في يدك إشارة إلى أن النجس موضع الحيض ولأن
بدن الإنسان طاهر مسلماً كان أو كافراً فإن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في

المسجد ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيهاً له وكذا سؤر ما يؤكل لحمه لأنه متحلّب
من لحمه فيكون طاهراً كاللبن قال إلا الدجاجة المخلاة والإبل والبقر الجلالة فإنه مكروه
لاحتمال بقاء النجاسة على منقارها أو فمه وكذا سؤر الفرس لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة
لاحترامه لا لنجاسته وعنه أنه مكروه كلحمه الثاني طاهر مكروه وهو سؤر الهرة وسواكن
البيوت كالحية والعقرب والفأرة لأن نجاسة لحمها توجب نجاسته إلا أنه لما لم يمكن
الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه النص قلنا بالطهارة مع الكراهة
وكذا سؤر سباع الطير لأن الأصل طهارة المنقار إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة
والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق كان مكروهاً وعند عدمه لا يكون مكروهاً
الثالث نجس وهو سؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم أما الخنزير فلأنه نجس العين ولعابه
يتولد من لحمه وأما الكلب فلأن النبي عليه السلام أمر بغسل الإناء من ولوغه ثلاثاً وفي
رواية سبعاً ولسانه يلاقي الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة وأما سباع البهائم فلأن
فيه لعابها وأنه نجس لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فإن فيه ضرورة لعموم البلوى
الرابع مشكوك فيه وهو سؤر البغل والحمار لتعارض الأدلة فإن حرمة اللحم واللبن دليل
النجاسة وطهارة العرق دليل الطهارة فإن النبي عليه السلام كان يركب الحمار معرورياً
في حر الحجاز ويصيب العرق ثوبه وكان يصلي في ذلك الثوب ومعنى الشك التوقف فيه
فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم احتياطاً للخروج
عن العهدة وأيهما قدّم جاز لأن المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب وقال زفر
يبدأ بالوضوء ليصير عادماً للماء حقيقة وجوابه إن كان طهوراً فالتيمم ضائع قبله أو بعده
وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده فلا معنى لاشتراط الترتيب
ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الأدلة وعن محمد الشك في طهوريته لأنا لا نأمره بغسل
الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء وعرق كل دابة مثل سؤرها

باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد
قال ولا أدري إذا يممت أرضاً أريد الخير أيهما يليني وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر
واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء وشرط
جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء فلا يشرع معه والأصل في جواز التيمم
قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً وقوله عليه السلام التيمم كافيك ولو
إلى عشر حجج ما لم تجد الماء قال من لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلاً أو لمرض أو برد

او خوف عدو او عطش أو عدم آلة يستقي بها تيمم بما كان من أجزاء الأرض أما بعد الماء
فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه
اليه وإيابه والميل ثلث فرسخ واما المرض فللآية وسواء خاف ازدياد المرض او طوله
أو خاف من برد الماء او من التحرك للاستعمال لان الآية لا تنفصل وكذلك الصحيح اذا خاف
المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ويستوي فيه المصر وخارجه وقالا لا
يجوز التيمم في المصر لان الغالب قدرته على الماء السخن قلنا لا نسلم ذلك في حق الغريب
الفقير على ان الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فيتيمم بالنص وكذلك لو حال بينه
وبين الماء عدو او سبع لانه عادم حقيقة وكذلك ان كان معه ماء ويخاف العطش لو
استعمله فانه يتيمم لانه عادم حكما اما لخوف الهلاك او لانه مشغول بالاهم فصار
عدما وكذلك اذا كان على بئر وليس معه ما يستقي به لانه عادم ايضا ويتيمم بما كان من اجزاء
الارض لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد ما يصعد على وجه الارض لغة والطيب
الطاهر وحمله على ذلك اولى من حمله على المنبت لان المراد من الآية التطهير لقوله
تعالى ولكن يريد ليطهركم فكان ارادة الطاهر أليق وهو حجة على ابي يوسف في التخصيص
بالتراب والرمل وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لا غير بناء على ان المراد بالطيب المنبت
ولان الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال وارادة ما ذكرنا اولى لما بيناه
ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الارض وكل ما يلين وينطبع او يحترق
فيصير رمادا ليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا تلين بالنار ولا بد فيه من
الطهارة لما قدمنا ولا بد من النية وهي ان ينوي رفع الحدث او استباحة الصلوة وقال
زفر لا تشترط النية كالوضوء ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد النية فلا
بد منها بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ثم التراب مغبر وملوث
وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر
في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه عبادة وقربة
قال ويستوي فيه الجنب والمحدث للآية ولقوله عليه السلام لعمار حين اجنب فتمعك
بالتراب يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والحايض والنفساء
كالجنب وصفة التيمم ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم
يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لحديث عمار
ولقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين

والاستيعاب

والاستيعاب شرط حتى يخلل أصابعه ذكره محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية اعتبارا
بالوضوء وروى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة اذا تيمم للاكثر جاز لما فيه من الحرج والاول
أصح ويجوز قبل الوقت تمكينا له من الاداء اول الوقت وكما في الوضوء لانه خلفه ويجوز
قبل الطلب لانه عادم حقيقة والظاهر العدم في المفاوز الا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء
فلا يجوز ما لم يطلب لانه واجد نظرا الى الدليل والدليل اخبار او علامة تستدل بها على الماء
ويطلبه مقدار غلوة وهي مقدار رمية بسهم ولا يبلغ ميلا وقيل مقدار ما لا ينقطع عن رفقائه
ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد لانه اتى بما امر به وهو الصلوة بالتيمم فخرج عن العهدة
وان وجد الماء في خلال الصلوة توضأ واستقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف ولان التيمم ينتقض برؤية الماء فانتقضت طهارته فيتوضأ ويستقبل ويصلي
بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوات فرضا ونفلا لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم
ما لم يجد الماء او يحدث ولان طهارته ضرورة عدم الماء وهي قايمة ويستحب تاخير الصلوة
لمن طمع في وجود الماء ليؤديها باكمل الطهارتين ويجوز الصلوة على الجنازة بالتيمم اذا
خاف فوتها لو توضأ لانها لا تعاد على ما ناتيك ان شاء الله تعالى فيفوت وكذلك صلوة
العيد لانها لا تعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها فلا يمكنه اداؤها بالوضوء فيتيمم كالمريض
ولا يجوز للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى خلف وهو الظهر فرض الوقت على ما
نبينه ولا يجوز للفرض اذا خاف فوت الوقت لانها تفوت الى خلف وهو القضاء وينقض
التيمم نواقض الوضوء لانه خلف عنه وما ينقض الاصل اولى ان ينقض الخلف لان
الاصل اقوى وينقضه القدرة على الماء واستعماله لقوله عليه السلام ما لم يجد الماء
والماء الموضوع في الجب وغيره بالفلاة لانه موضوع للشرب صلى المسافر بالتيمم ونسي
في رحله لم يعد وقال ابو يوسف يعيد لانه تيمم قبل الطلب مع الدليل فان الرحل لا يخلو
عن الماء عادة وصار كما اذا صلى عريانا ونسي الثوب او كفر بالصوم ونسي المال ولهما
انه عاجز عن استعمال الماء لانه لا قدرة عليه مع النسيان وعجزه بامر سماوي وهو النسيان
قال عليه السلام للذي افطر ناسيا انما اطعمك الله وسقاك بخلاف المحبوس لان العجز
من جهة العباد فلا يؤثر في اسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم واما مسئلة الثوب
ممنوعة على الصحيح ولئن سلمت فالفرق ان الوضوء فات الى خلف وستر العورة فات لا الى
خلف واما مسئلة الكفارة فالفرق ان شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم
يوجد وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد والرحل لا يخلو عادة عن ماء

الشرب أما اما الوضوء فالغالب العدم فيه ولو ظن أن ماءه قد فني ولم يفن لم يجز تيممه
لأن اليقين لا يزول بالظن ويطلب الماء من رفيقه لاحتمال أن يعطيه فان منعه تيمم لأنه
بالمنع صار عادما للماء وان تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب
وعند أبي يوسف لا يجوز لأن الماء مبذول عادة فصار كالموجود وعلى قياس قول محمد إن
غلب على ظنه أن يعطيه لا يجوز والا يجوز ويشتري الماء بثمن المثل اذا كان قادرا عليه لأن
القدرة على البدل قدرة على المبدل ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر لأنه يضر به وروى
الحسن عن أبي حنيفة اذا قدر أن يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل
يعتبر الغبن الفاحش وما لا يدخل تحت تقويم المقومين قال ولا يجمع بين الوضوء والتيمم
لمن كان به جراحة غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم وكذلك ان كانت الجراحة في شيء
من أعضاء الوضوء غسل الباقي الا موضعها ولا يتيمم وان كان الجراح أو الجدري في
أكثر جسده فانه يتيمم ولا يغسل بقية جسده لأن الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل
ولا نظير له في الشرع بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لأن الفرض يتأدى بأحدهما
لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية
فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ومنهم من أوجب غسل
الصحيح ومسح الجريح اذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكمية فكان أولى والأول
أحسن

باب المسح على الخفين

الأصل في
جوازه السنة وهي ما روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها والمقيم يوما وليلة وقال الحسن البصري حدثني سبعون
رجلا من أصحاب رسول الله عليه السلام أنهم رأوه يمسح على الخفين وقال أبو حنيفة
من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر فانه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر وقال
أبو يوسف يجوز نسخ القرآن بمثله قال أبو حنيفة رحمه الله لولا أن المسح لا يختلف فيه
لما مسحنا قال ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لا الغسل لحديث صفوان قال أمرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها الا عن جنابة لكن
عن بول وغائط أو نوم قال ويشترط لبسهما على طهارة كاملة سواء أكملت قبل اللبس أو
بعده حتى لو غسل رجليه ثم لبس خفيه ثم أكمل الطهارة جاز المسح فكان الطهارة شرط عند
الحدث لأن الخف يمنع سراية الحدث الى الرجل لا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر
الشرط عنده قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها للحديث أو لهذا

عقيب الحدث بعد اللبس لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح لأن الخف جعل
مانعا من سراية الحدث وذلك عند الحدث لا قبله قال والمسح على ظاهرهما حتى لو مسح باطنه
أو عقبه أو ساقه لا يجوز لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى
بالمسح لكن رأيت رسول الله عليه السلام يمسح ظاهرهما خطوطا بالأصابع قال وفرضه
مقدار ثلاثة أصابع من اليد ذكره محمد وهو الأصح لأنها آلة المسح وقال الكرخي من أصابع الرجل
ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاثة أصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ولو
كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء وقيل لا لأنه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء الى الأرض
والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولو
بدأ من الساق الى الأصابع جاز لحصول المقصود الا أنه خلاف السنة قال ولا يجوز
على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل الصغار وان كان أقل من
ذلك يجوز لأن خفاف الناس لا تخلو عن القليل فلو اعتبرناه لحرجوا ولا كذلك الكثير
ولأن الكثير يمنع المشي المعتاد فلا يجوز المسح عليه كاللفافة ولا كذلك القليل والخرق
المانع أن يكون منفرجا يظهر ما تحته حتى لو كان طولا أو كان الخف قويا لا يبين ما
تحته لا يمنع لأن المعتبر الظهور حتى يجب الغسل فاذا لم يظهر لا يؤثر ولو كان
الخرق تحت القدم فان كان أكثر القدم منع وان كان فوق الكعبين لم يمنع وان كثر واعتبر
ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل والأصابع هي الأصل في القدم واعتبرنا الصغار احتياطا
وتجمع خروق كل خف على حدته ولا تجمع خروق الخفين ولو كانت النجاسة في خفي المصلي
أو ثوبيه أو ثوبه وبدنه تجمع لأن النجاسة مانعة من الصلوة لعينها وخرق الخف
ليس مانعا لعينه بل لكونه مانعا من تتابع المشي وذلك في الواحد لا في الخفين قال
ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف لما روي أنه عليه السلام مسح على الجرموقين
ولأنهما كخف ذي طاقين ومعناه اذا لبسهما على الخفين قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد
الحدث أو بعد ما مسح على الخف لا يمسح عليهما لأن الحدث حل الخف ويجوز المسح على المكعب
اذا ستر الكعبين وكذا اذا كانت مقدمته مشقوقة الا أنها مشدودة أو مزررة لأنه
بمنزلة المخروزة ويجوز على الجوربين اذا كانا ثخينين أو مجلدين أو منعلين لما روي عن
النبي عليه السلام أنه مسح على الجوربين وروي ذلك عن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم وكان
أبو حنيفة أولا يقول لا يجوز الا أن يكونا منعلين لأنه لا يقطع فيهما المسافة ثم رجع
الى ما ذكرنا وعليه الفتوى قال وينقضه ما ينقض الوضوء لأنه ينقض الغسل فلأن

بنقض المسح أولى قال وينزع الخف لانه المانع من سراية الحدث الى الرجل فاذا انزعد زال المانع
ولان الجواز دفعا للحرج النزع ولم يبق فيغسلهما كما قبل اللبس وكذا نزع احد خفيه لانه يجب
غسلها فيجب غسل الاخرى لئلا يجمع بين الاصل والبدل قال ومضي المدة لانه رخصة تثبت
موقتة فيزول بمضي الوقت كالمستحاضة قال فاذا مضت المدة نزعهما وغسل رجليه
لما بينا وخروج القدم الى الساق نزع لانه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه قال
ابو حنيفة رحمه الله ان خرج اكثر عقبه الى الساق بطل مسحه لما تقدم وقال ابو يوسف
مالم يخرج اكثر القدم الى الساق لا يبطل لان للاكثر حكم الكل وقال محمد ان بقي من القدم
مقدار ثلثة اصابع لم يبطل لبقاء محل المسح قال مسح مسافر ثم اقام بعد يوم وليلة نزع
لان مدة السفر ولا سفر لا يجوز وقبل ذلك يتم يوما وليلة لانه مقيم فيستكمل مدة الاقامة
ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر لانه مسافر فان الحكم يتعلق باخر
الوقت كما في المسئلة المتقدمة بخلاف ما اذا سافر بعد يوم وليلة لان الحدث سرى
الى الرجل فلا بد من الغسل قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين
واللفافة لان المسح ثبت في الخفين للحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء قال ويجوز المسح
على الجبائر ولم يتعرض عند ابي حنيفة هو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز وقالا لا
يجوز لهما ما روي ان النبي عليه السلام امر عليا حين كسرت زنده يوم احد بالمسح عليها
قياسا على الخف وله ان المسح بدل الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو طهر بخلاف
ما تحت الخف وحديث علي لا يوجب الفرضية لانه خبر آحاد قال ويجوز وان شدها
على غير وضوء لان في اعتباره حرجا ولان غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الخفين
وان سقطت عن برء بطل لان المسح للعذر وقد زال بخلاف ما اذا سقطت لا عن برء
لان العذر باق وان كانت الجبيرة زائدة على راس الجرح فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها
يضره مسح على الكل وان كان لا يضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لا على الخرقة
وان كان يضره المسح دون الحل مسح على الخرقة التي على الجرح وغسل حواليها وما تحت الخرقة
الزائدة لان جواز المسح للضرورة فيتقدر بقدرها وهذا التفصيل عن الحسن ابن زياد رحمه الله
وهكذا الكلام في عصابة الفصاد والقروح والجراحات وعلى هذا لو وضع على شقاق رجله دواء
لا يصل الماء الى تحته يجري الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا

باب الحيض

الحيض في اللغة السيلان يقال حاضت الارنب اذا سال منه الدم وحاضت السمرة اذا سال منها
الصمغ وفي الشرع سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم والدماء ثلثة حيض

وهو الذي تصير به المرأة بالغة بابتداء نفسه المحتبسة الى وقت معلوم قال الكرخي قال عليه السلام
لا صلوة لحائض اي لا تجاوزي بالغة وقال ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الحيض هو الدم الذي
ينفضه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء واستحاضة وهو الدم الخارج من الفرج دون
الرحم ونفاس وهو ما يخرج مع الولد او عقيبه قال واقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة
بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام بلياليها واكثره عشرة ايام
وعن ابي يوسف اقله يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل ولا اعتبار به لانه تنقيص
عن تقدير الشرع فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة لان الدماء الخارجة من
الرحم منحصرة في هذه الثلثة قال وما تراه الحامل استحاضة لانها لا تحيض لان الحبل ينسد
فم الرحم ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا قال وهو لا يمنع الصوم ولا الصلوة
ولا الوطي لقوله عليه السلام المستحاضة توضئي وصلي ولو قطر الدم على الحصير قطرا وفي
حديث آخر انما هو دم عرق انفجر فلا يمنع كالرعاف قال وما تراه المرأة من الالوان في
مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص لما روي ان النساء كن يعرضن الكرسف
على عايشة فكانت اذا رات الكدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء اي البياض الخالص
وقال ابو يوسف لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لان الكدرة ما ينكدر واول الشيء لا
ينكدر ولنا ما روينا عن عايشة من غير فصل ولانها من الوان الدم فسواء كانت اولا او آخرا
كغيرها من الالوان وقوله اول الشيء لا ينكدر قلنا لم قلت ان هذا اوله وهذا انما يكون في
اناء يسيل من اعلاه وهذا يسيل من اسفله فيجب ان يكون الكدرة اولا كالجرة يثقب اسفلها
فانه يسيل الكدر اولا لكن هذا وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس انما يثبت بخروج الدم
الى الفرج الخارج لانه ما لم يظهر فهو في معدنه قال والطهر المتخلل في المدة حيض لان
المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر اولها وآخرها قال وهو يسقط عن الحائض الصلوة اصلا
ويحرم عليها الصوم فتقضيه لقول عايشة رضي الله عنها ان النساء على عهد رسول الله عليه
السلام يقضين الصوم ولا يقضين الصلوة ولان الصلوة تتكرر في كل شهر وكل يوم فتحرج
بالقضاء والصوم في السنة مرة فلا حرج ويحرم وطيها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن والنهي للتحريم فان وطيها في الحيض طائعين اثما ويكفيهما الاستغفار والتوبة
لقول الصديق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك استغفر الله ولا تعد وان كان احدهما
طائعا والآخر مكرها اثم الطائع وحده قال في الفتاوى وهذا في الحكم ويستحب ان يتصدق
بدينار او نصف دينار قيل معناه ان كان في اول الحيض فدينار وفي آخره نصفه

على ما نقص عن اقله او زاد على اكثره الخ
استحاضة لانه لا يزيد على اكثره الخ

وقيل ان كان الدم أسود فدينار وان كان أصفر فنصفه وبجميع ذلك ورد الحديث ويكفر
مستحله لان حرمته ثبتت بالكتاب والإجماع **قال** ويستمتع بها ما فوق الإزار لقول ابن
عمر رضي الله عنه سألت رسول الله عليه السلام ما يحل للرجل من امرأته الحايض قال ما فوق
الإزار وعن عايشة قالت كان رسول الله عليه السلام يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حايض وقال
محمد يجتنب شعار الدم وله ما سواه لقوله عليه السلام يصنع الرجل بامرأته الحايض كل شيء
إلا الجماع ولهما ما روينا وقوله عليه السلام له ما فوق الإزار وليس له ما دونه اي ليس له ان
يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها وفيما قال محمد يرتع حول الحمى فيمنع منه حذارا من الوقوع
فيه وإذا انقطع دمها لأقل من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
الصلوة وان انقطع لعشرة جاز قبل الغسل لقوله تعالى حتى يطهرن بالتخفيف والتشديد
فمعنى التخفيف حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه
على ما دونها عملا بالقراءتين ولان ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم
فيكون حيضا فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطاهرات وما بعد العشرة
حكمنا بانقطاع الحيض لانها لو رأت الدم لا يكون حيضا فلهذا حل وطيها وقال زفر لا يحل
وطيها حتى تغتسل وان انقطع لعشرة ايام عملا بقراءة التشديد وجوابه ما مر **قال** واقل
الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابرهيم النخعي ولا يعرف إلا توقيفا ولا حد لأكثره
لانه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر **فصل** المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق
البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة
يصلون به ما شاؤا لرواية ابن عمر ان النبي عليه السلام قال تتوضأ المستحاضة لوقت
كل صلوة وقال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش حين قالت إني أستحاض فلا أطهر
توضأي لوقت كل صلوة وعليه يحمل قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
لانه يراد بالصلوة الوقت قال عليه السلام أينما أدركتني الصلوة تيممت وصليت ويقال
آتيك لصلوة الظهر أي لوقتها **قال** فإذا خرج الوقت بطل وضوؤهم فيتوضؤن لصلوة أخرى
لما روينا وطهارة المعذور ينتقض بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد وعند زفر
بالدخول وعند ابي يوسف بأيهما كان وثمرة الخلاف في مسئلتين إذا توضأ للصبح ثم
طلعت الشمس وإذا توضأ بعد طلوع الشمس للعيد او للضحى ثم دخل وقت الظهر فعندهما ينتقض
في الأولى للخروج ولا ينتقض في الثانية لعدمه وعند زفر بالعكس وعند ابي يوسف ينتقض
فيهما لانها طهارة مع المنافي فيتقدر بالوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولزفر انها لو لم

تبطل بالدخول لزادت على وقت صلوة وانه خلاف النص ولهما انها ثبتت للحاجة
وخروج الوقت دليل زوال الحاجة والدخول دليل الوجود فتعليق الانتقاض بالخروج
أولى وقول زفر يلزمه مثله فيما اذا توضأ قبل طلوع الشمس وقولنا ينتقض وضوؤهم لخروج
الوقت اي عنده لكن بالحدث السابق فان الصلوة مع الدم رخصة لان الوضوء لا يرفع
حدثا وجد بعده **قال** والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلوة إلا والحدث الذي
ابتلي به موجود حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت
الانقطاع **قال** وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة فالزايد على عادتها استحاضة لان
بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى ايام اقرائها قال عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلوة ايام أقرائك ثم توضأي وصلي **قال** وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من
كل شهر لانها مدة صالحة للحيض فلا يخرج بالشك والباقي استحاضة لما تقدم **فصل**
النفاس الدم الخارج عقيب الولادة لانه مشتق من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
وهو الولد او الدم والكل موجود **قال** ولا حد لأقله وأكثره اربعون يوما لقوله عليه
السلام تقعد النفساء اربعين يوما إلا أن ترى طهرا قبل ذلك قدر الأكثر ولم يقدر
الأقل ولو كان له حد لقدره ولان خروج الولد دليل خروج الدم من الرحم فاستغني
عن التقدير ولا دليل في الحيض فاحتجنا إلى التقدير ليستدل بدوامه على انه من الرحم **قال**
وإذا جاوز الدم الاربعين ولها عادة فالزايد عليها استحاضة وان لم يكن لها عادة فنفاسها
اربعون وقد بيناه في الحيض **قال** والنفاس في التوأمين عقيب الأول وقال محمد وزفر
عقيب الأخير فلو كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر فلا نفاس لها من الثاني وعند محمد
ما بينهما استحاضة والنفاس من الثاني لهما ان النفاس والحيض سواء من حيث المخرج والمانعية
من الصوم والصلوة والوطي والحيض لا يوجد من الحامل فكذا النفاس وله ما ذكرنا من
حد النفاس وقد وجد بخلاف الحيض لما ذكرنا انه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض والعدة
تنقضي بالأخير اجماعا لانه متعلق بوضع الحمل فيتناول الجميع وهي الحامل بعد الأول **قال**
والسقط ان استبان بعض خلقه ولد فتصير به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الأمة
به أم ولد وينزل الشرط المعلق بمجيء الولد أخذا بالاحتياط والله اعلم

باب الانجاس وتطهيرها

النجاسة غليظة وخفيفة
فالغليظة عند ابي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه آخر ولا حرج في اجتنابه
وان اختلفوا فيه لان الاجتهاد لا يعارض النص والمخففة ما تعارض نصان في طهارته

ونجاسته عندهما المغلظة ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته والمخففة ما
اختلف في نجاسته لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص قال فالمانع من الغليظة أن تزيد
على قدر الدرهم وهو أن يكون مثل عرض الكف لقول عمر رضي الله عنه إذا كانت النجاسة
قدر ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة حتى يكون أكثر منه وظفره كان قريبا من كفنا وعند
محمد الدرهم الكبير المثقال أي ما يكون وزنه مثقالا فيحمل الأول على المساحة إن كان مايعا
وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا قال النخعي أرادوا أن يقولوا قدر المقعد فكنوا
بقدر الدرهم عنه وإنما قدره أصحابنا بالدرهم لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتي
لا يدركها البصر ودم البعوض والبراغيث والكثير معتبر بالإجماع فجعلنا الحد الفاصل
قدر الدرهم أخذا من موضع الاستنجاء فإن بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب
جميع المخرج يبقى الأثر في جميعه وذلك يبلغ قدر الدرهم والصلوة جائزة معه إجماعا
فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا والمانع من الخفيفة أن تبلغ ربع الثوب لأن للربع حكم
الكل في أحكام الشرع كمسح الرأس وحلقه ثم قيل ربع جميع الثوب وقيل ربع ما أصابه
كالذيل والكم والدخريص وعند أبي يوسف شبر في شبر وعند محمد ذراع في ذراع وعنه
موضع القدمين والمختار الربع وعن أبي حنيفة أنه غير مقدر وهو موكول إلى رأي المبتلى
لتفاوت الناس في الاستفحاش وكل ما يخرج من بدن الإنسان موجب للتطهير فنجاسته
غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقيء ولا خلاف فيه وكذلك المني لقوله عليه السلام
لعائشة إن كان رطبا فاغسليه وإن كان يابسا فافركيه وقوله عليه السلام لعمار إنما
يغسل الثوب من المني والبول والدم ولو أصاب البدن وجف روى الحسن عن أبي حنيفة
أنه لا يطهر بالفرك وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر لأن البلوى فيه أعم والاكتفاء بالفرك
لا يدل على طهارته فإن الصحيح عن أبي حنيفة أنها تقل بالفرك فيجوز الصلوة فيه حتى لو أصابه
الماء يعود نجسا عنده خلافا لهما ثم رأينا كل ما يوجب الطهارة كالغائط والبول ودم
الحيض والنفاس نجسا فقلنا بنجاسة المني لأنه يوجب أكبر الطهارات وكونه أصل الآدمي
لا يوجب طهارته كالعلقة قال وكذلك الروث والأخثاء وبول ما لا يؤكل من الدواب
عند أبي حنيفة لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره وهو قوله عليه السلام في الروث
إنه رجس والأخثاء مثله وعندهما مخففة لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف
فيه فعند مالك الأرواث كلها طاهرة وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر ولأبي حنيفة
أنه استحال إلى نتن وفساد وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي

لحمه صح

والضرورة في النعال وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح وبما ذكرنا من الحديث
والمعقول خرج الجواب عن قول مالك وزفر قال وكذلك بول الفارة وخرؤها لما تقدم
ولإطلاق قوله عليه السلام استنزهوا البول والاحتراز عنه ممكن في الماء غير ممكن في
الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما قال وكذلك بول الصغير والصغيرة أكلا أو لا لما
روينا من غير فصل وما روي من نضح بول الصبي إذا لم يأكل فالنضح يذكر بمعنى الغسل
قال عليه السلام لما سئل عن المذي انضح فرجك بالماء أي اغسله فيحمل عليه توفيقا قال
والمني يجب غسل رطبه ويجزئ الفرك في يابسه وقد بينا الوجه فيه وفي الفتاوى
مرارة كل شيء كبوله في الحكم وإذا اجتر فأصاب ثوب إنسان فحكمه حكم سرقينه لوصوله
إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكمه حكم بوله وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم
كالروث والعذرة فجفت فدلكه بالأرض جاز والرطب وما لا جرم له كالخمر والبول لا يجزئ
فيه إلا الغسل وقال أبو يوسف يجزئ المسح فيهما إلا البول والخمر وقال محمد لا يجوز
فيهما إلا الغسل كالثوب ولأبي يوسف إطلاق قوله عليه السلام إذا أصاب خف أحدكم
أو نعله أذى فليدلكهما في الأرض وليصل فيهما فإن ذلك طهور لهما من غير فصل بين
اليابس والرطب والمستجسد وغيره وللضرورة العامة وعليه أكثر المشايخ ولأبي حنيفة هذا
الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطخ به الخف أكثر مما كان فلا يطهر بخلاف
اليابس لأن الخف لا يتداخله إلا شيء يسير وهو معفو عنه ولا كذلك البول والخمر لأنه ليس
فيه ما يجتذب مما على الخف فيبقى على حاله حتى لو لصق عليه طين رطب فجف ثم
دلكه جاز كالذي له جرم يروى ذلك عن أبي يوسف وبخلاف الثوب لأنه متخلل فيتداخله
أجزاء النجاسة فلا يزول بالمسح فيجب الغسل قال والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما
لأنهما صقيلان لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول بالمسح قال وإذا أصابت الأرض
نجاسة فذهب أثرها جازت الصلوة عليها دون التيمم وقال زفر لا يجوز الصلوة كالتيمم
ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها فقلت والقليل لا يمنع جواز الصلوة
ويمنع التيمم وروى ابن كاس عن أصحابنا جواز التيمم أيضا لأن النجاسة استحالت إلى
أجزاء الأرض لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها وبالاستحالة تطهر كالخمر فيجوز
التيمم وإذا أصاب الأرض نجاسة إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتطهر لأنها تنشف الماء
فيطهر وجه الأرض وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم يكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة
قال وبول ما يؤكل لحمه وبول الفرس ودم السمك ولعاب البغل والحمار وخرء ما لا يؤكل

لحمه من الطيور نجاسة مخففة اما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد لحديث العرنيين
ويدخل فيه بول الفرس عنده ايضا ولهما انه استحال الى نتن وخبث فيكون نجسا
كبول ما لا يؤكل الا انا قلنا بتخفيفه للتعارض وحديث العرنيين نسخ كالمثلة ودم السمك ليس
بدم حقيقة لانه تبيض بالشمس وعن ابي يوسف انه نجس فقلنا بخفته لذلك ولعاب البغل والحمار
لتعارض النصوص وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لعموم البلوى فانه لا يمكن الاحتراز عنه
لانه تذرق من الهواء وعند محمد نجاسة غليظة لانها لا تخالط الناس فلا بلوى وجوابه
ما قلنا قال وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر لاجماع المسلمين على ترك الحمامات في
المساجد ولو كان نجسا لاخرجوها خصوصا في المسجد الحرام قال الا الدجاج والبط
فان نجاستهما غليظة بالاجماع قال واذا انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فليس بشيء لانه
لا يمكن الاحتراز وفيه حرج فينتفي وليس بول الخفافيش وخرؤها ولا دم البق والبراغيث
بشيء لما ذكرنا قال الكرخي وما يبقى من الدم في اللحم والعروق طاهر وعن ابي يوسف انه معفو
في الاكل دون الثياب **فصل** ويجوز ازالة النجاسة بالماء ولا خلاف فيه قال عليه
السلام ثم اغسليه بالماء قال وبكل مائع طاهر ينعصر كالخل وماء الورد وما يعتصر من
الشجر والورق وقال محمد وزفر لا يجوز الا بالماء وعن ابي يوسف في البدن روايتان لمحمد
قوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين فائدة وبالقياس على
الحكمية ولهما قوله تعالى وثيابك فطهر وتطهير الثوب ازالة النجاسة عنه وقد وجد
في الخل حقيقة والمراد من الحديث الازالة مطلقا حتى لو ازالها بالقطع جاز والازالة يتحقق
بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب للتنجس والمزيل ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع
بالدلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا الى ان يفنى بالكلية وذكر الماء في الحديث ورد
على ما هو المعتاد غالبا لا للتقييد به لما ذكرنا والقياس على الحكمية لا يستقيم لانها
عبادة لا يعقل معناها الا ترى انه يجب غسل غير موضع النجاسة فيقتصر على مورد
الشرع وهو الماء اما الحقيقية فالمقصود ازالة النجاسة وقد زالت لما بينا قال فان كان
لها عين مرئية فطهارتها زوالها لان الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعدم بزوالها
فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب وعند بعضهم
يشترط غسلها بعدها مرتين اعتبارا بغير المرئية قال ولا يضر بقاء اثر يشق زواله
لقوله عليه السلام في دم الحيض اغسليه ولا يضرك اثره دفعا للحرج قال وما ليس بمرئية
فطهارتها ان يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته لان غلبة الظن دليل في الشرعيات لا سيما

لحمه صح
عنه صح
بالعصر صح

عند تعذر اليقين قال ويقدر بالثلاث او بالسبع قطعا للوسوسة ولا بد من العصر في كل
مرة وكذلك يقدر في الاستنجاء وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث
المستيقظ وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا غسله سابعة طهر وما لا ينعصر بالعصر كالخزف
والآجر والحنطة اذا تشربت فيها النجاسة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا
موه بالماء النجس واللحم اذا طبخ بالماء النجس قال محمد لا يطهر ابدا لعدم العصر وقال ابو
يوسف طهارته ان يغسل ثلاثا وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ويطبخ الحنطة واللحم
بالماء الطاهر ثلاثا ويجفف في كل مرة **فصل** الاستنجاء سنة من كل ما يخرج
الا الريح اعلم ان الاستنجاء على خمسة اوجه واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج في
الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كيلا تشيع في بدنه والثاني اذا تجاوزت مخرجها يجب عند
محمد قل او كثر وهو الاحوط لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما يجب اذا تجاوز قدر
الدرهم لان ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه فيبقى المعتبر ما وراءه
والثالث سنة وهو اذا لم يتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة والرابع مستحب وهو
اذا بال ولم يتغوط يغسل قبله والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر
الحدث من السبيلين قال يجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود
الانقاء فباي شيء حصل جاز والغسل بالماء افضل لانه ابلغ في الانقاء والنظافة
قال فاذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز الا الغسل وقد بيناه قال ولا يستنجي بيمينه
ولا بعظم ولا بروث لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا بطعام لما فيه من اضاعة المال وقد
نهي عنه فان استنجى بهذه جاز ويكره لان المنع لمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة
كالاستنجاء بثوب الغير ومائه قال ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء في
البيوت والصحاري لقوله عليه السلام لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وعن ابي حنيفة في الاستدبار لا باس به لانه غير مقابل للقبلة وما ينحط ينحط نحو
الارض ولا يستعمل في الاستنجاء اكثر من ثلاثة اصابع ويستنجي بعرضها لا برؤسها وكذلك
المراة وقيل تستنجي برؤس اصابعها

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة الدعاء قال تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال عليه السلام وصلت عليكم
الملائكة اي دعت لكم وقال الاعشى وصلى على دنها وارتسم اي دعا وفي الشرع عبارة عن
اركان مخصوصة واذكار معلومة بشرائط محصورة في اوقات مقدرة وهي فريضة محكمة
يكفر جاحدها ولا يسع تركها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب

من السبيلين صح
الاشياء صح

فقوله تعالى إنّ الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا اى فرضا موقتا واما السنة فقوله
عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله واقام الصلوة وايتا الزكوة وصوم
رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وعليها اجماع الامة وسبب وجوبها الوقت بدليل
اضافتها اليه وهي دلالة السببية كحد الزنا وكفارة اليمين وتجب في جزء من الوقت مطلق
للمكلف تعيينه بالاداء الا انه اذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب
حتى لو اخرها عنه اثم لانه تعالى امرنا بالصلوة في مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين
قال وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني المعترض الى طلوع الشمس والفجر فجران كاذب وهو الذي
يبدو طولا ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشا ولا يحرم الأكل على الصايم وصادق
البياض المعترض في الافق فيحرم به السحور ويدخل به وقت الفجر قال عليه السلام لا
يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطير وعن ابي هريرة ان النبي عليه
السلام قال إنّ للصلوة اولا وآخرا فانّ اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخر وقتها
حين تطلع الشمس قال ووقت الظهر من زوال الشمس الى ان يصير الظل مثليه سوى في الزوال
ولا خلاف في اول الوقت واختلفوا في آخره فالمذكور قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا صار الظل مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر في المنتقى رواية اسد عن ابي حنيفة
انه اذا صار الظل مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون
بينهما وقت مهمل لهما امامة جبريل عليه السلام وهو ما روى ابن عباس عن النبي عليه
السلام انه قال أمّني جبريل مرتين عند البيت فصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت
الشمس والعصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار ظل كل
شي مثله والعصر حين صار ظل كل شي مثليه وقال ما بين هذين وقت لامتك ولابي
حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فانّ شدة الحر من فيح جهنم ولا ابراد قبل ان يصير
الظل مثليه لانّ شدة الحر قبله خصوصا في الحجاز وكذا آخر حديث الامامة حجة له
لانّ امامته الظهر حين صار الظل مثله دليل انه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف
واذا وقع التعارض في آخر وجه لا يخرج بالشك واذا خرج وقت الظهر على الاختلاف دخل
وقت العصر وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من فاتته العصر حتى غابت
الشمس فكانما وتر اهله وماله جعلها فائتة بالغروب فدل انه آخر وقتها واذا غابت الشمس
دخل وقت المغرب لرواية ابي هريرة أنّ النبي عليه السلام قال اول وقت المغرب حين
تسقط الشمس ولا خلاف فيه وآخره ما لم تغب الشفق لقوله عليه السلام وقت المغرب

مالم

ما لم يغب الشفق والشفق البياض الذي يبقى بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وهو رواية
اسد عن ابي حنيفة كذلك نقل عن الخليل وعن ابن عمر كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام
وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وعن ثعلب انه البياض وهو مذهب ابي بكر وعايشة
ومعاذ واذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء بلا خلاف وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله
عليه السلام وآخر وقت العشاء ما لم يطلع الفجر ووقت الوتر وقت العشاء الا انه مامور
بتقديم العشاء وقالا اول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر وهذا الاختلاف
بناء على اختلافهم في صفتها فعنده هي واجبة والوقت اذا جمع صلوتين واجبتين فهو
وقتهما وان امر بتقديم احديهما كالوقتية والفايتة وعندهما سنة فيدخل وقتها
بالفراغ من الفرض كساير السنن والاصل فيه قوله عليه السلام إنّ الله تعالى زادكم
صلوة فصلوها ما بين العشاء الاخير الى طلوع الفجر

فصل

ويستحب الاسفار
بالفجر لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر وفي رواية نوروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال
الطحاوي يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار جمعا بين احاديث التغليس والاسفار والابراد
بالظهر في الصيف لما روينا وتقديمها في الشتاء لحديث انس كان النبي عليه السلام اذا كان
الشتا بكر بالظهر واذا كان الصيف ابرد بها قال وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس لحديث
رافع بن خديج انّ النبي عليه السلام امر بتاخير العصر وروى خالد الحذاء عن ابي قلابة
انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام على شيء كاجتماعهم على تاخير العصر
والتبكير بالمغرب والتنوير بالفجر والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على الحيطان
قال وتعجيل المغرب في الزمان كله لما تقدم ولقوله عليه السلام لا يزال امتي بخير
ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم قال وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل قال
عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتاخير العشاء الى ثلث الليل فدل على انه افضل
وتاخيرها الى الليل مباح والى ما بعده مكروه لانه تقليل الجماعة من غير عذر قال
ويستحب في الوتر آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر اوله لما روى جابر انّ النبي عليه السلام
قال من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فانّ صلوة
آخر الليل محضورة وذلك افضل قال ويستحب تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر
والعشاء يوم الغيم اما الفجر فلما روينا واما الظهر فلئلا يقع قبل الزوال واما المغرب فلئلا
يقع قبل الغروب واما تعجيل العصر فلئلا يقع في الوقت المكروه واما العشا فلئلا يودي الى
تقليل الجماعة بمجيء المطر والثلج

فصل

لا تجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة

ف

أسفر الصبح اي أضاء

نصف صح

عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لحديث عقبة ابن عامر الجهني قال ثلاث اوقات نهانا رسول الله
عليه السلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وحين تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة وعن عمرو بن عنبسة
قال قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعة افضل من الاخرى قال جوف الليل الاخير افضل
فانها متقبلة حتى يطلع الفجر ثم انته حتى تطلع الشمس وما دامت كالحجفة فامسك حتى تشرق فانها
تطلع بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار ثم صل فانها مشهودة متقبلة حتى يقوم
العمود على ظله ثم انته فانها ساعة تسجر فيها الجحيم ثم صل اذا زال الى العصر ثم انته فانها
تغيب بين قرني الشيطان وتسجد لها الكفار **قال** الا عصر يومه عند الغروب لان
السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد اداها كما وجبت وقال عليه السلام من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها **قال** ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد
العصر حتى تغرب لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في هذين الوقتين
ويجوز ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف لان
النهي لمعنى في غيره وهو شغل جميع الوقت بالفرض اذ ثواب الفرض اعظم فلا يظهر النهي في حق فرض
مثله وظهر في ركعتي الطواف لانه دونه **قال** ولا بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر ولا قبل المغرب
ولا قبل صلوة العيد لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة وفي الثانية تاخير
المغرب وهو مكروه ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة
ولا كلام **قال** ولا يجمع بين صلوتين في وقت واحد في حضر ولا سفر لقوله تعالى ان الصلوة
كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وفي الجمع تغيير الوقت ويجوز الجمع فعلا لا وقتا وهو تاويل
ما روي انه عليه السلام جمع وتفسيره انه يؤخر الظهر الى آخر وقتها ويقدم العصر في اول
وقتها **قال** الا بعرفة والمزدلفة بين المغرب والعشاء وسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى

باب الاذان

وهو في اللغة مطلق الاعلام قال تعالى
واذان من الله ورسوله وفي الشرع اعلام بوقت الصلوة بالفاظ معلومة ماثورة على صفة مخصوصة
وهو سنة محكمة قال ابو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير اذان واقامة خالفوا السنة
واثموا فقيل هو واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على ترك الاذان لقاتلتهم وذلك انما يكون على الواجب
والجمع بين القولين ان السنة المؤكدة كالواجب في الاثم بتركهما وانما يقاتل عليه لانه من خصايص
الاسلام وشعايره وصفته الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا
اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الصلوة حي

على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه اذان
النازل من السماء ووافقه عمر وجماعة من الصحابة فقال له رسول الله عليه السلام علمه بلالا فانه اندى
منك صوتا وعلمه فكان يؤذن به **قال** ولا ترجيع فيه لان الجماعة الذين رووا اذان النازل من السماء
الذي هو اصل الاذان لم يرووا الترجيع وايضا فانهم قالوا ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك وزاد
فيه قد قامت الصلوة مرتين ولا ترجيع في الاقامة اجماعا وما روي انه عليه السلام لقن ابا
محذورة الاذان وامره بالترجيع فانه كان تعليما والتعليم غالبا يرجع فيه ليحفظ فظنه من الاذان
والترجيع ان يخفض صوته بالشهادتين اولا ثم يرفع بهما صوته **قال** والاقامة مثله ويزيد
فيه بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين لما روينا ولما روي عن ابي محذورة انه قال علمني رسول
الله عليه السلام الاذان خمس عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قال ائمة الحديث اصح ما
روي في ذلك حديث ابي محذورة **قال** وهما سنة للصلوات الخمس والجمعة لانه عليه السلام
واظب عليه فيهما ولان لها اوقاتا معلومة وتودى في الجماعات فيحتاج الى الاعلام ولا كذلك
غيرها قال محمد ومن صلى في بيته بغير اذان ولا اقامة جاز وان فعل فحسن اما الجواز فروي
عن ابن عمر ذلك وعن ابن مسعود انه كان يصلي في داره بغير اذان ولا اقامة ويقول يجزينا
اقامة المقيمين حولنا وفعله افضل لانهما اذكار تتعلق بالصلوة كغيره من الاذكار **قال**
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا اتى باب حجرة
رسول الله عليه السلام ليعلمه بصلوة الفجر وهو راقد فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك وتوارثته الامة من لدن رسول الله الى يومنا هذا ولا تثويب
في غير اذان الفجر لقول بلال قال لي رسول الله عليه السلام يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب
في غيرها ولان الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها وعن ابي يوسف لا باس بذلك
للامراء لان عمر رضي الله عنه لما ولي الخلافة نصب من يعلمه باوقات الصلوات قيل وكذلك
القاضي والمفتي وكل من يشتغل بامور المسلمين قيل في زماننا يثوب في الصلوات كلها
لظهور التواني في الامور الدينية والتثويب زيادة الاعلام بين الاذان والاقامة بما يتعارفه
اهل كل بلدة **قال** ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة بذلك امر رسول الله عليه السلام بلالا
ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة ويجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر صلى الله عليه بلالا وقال انه اندى لصوتك ويحول وجهه بالصلوة
والفلاح يمينا وشمالا وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ولانه خطاب للناس فيواجههم
به وما عدا ذلك تكبير وتهليل **قال** ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقالا يجلس

في المغرب جلسة خفيفة لان الفصل بينهما سنة في ساير الصلوات الا انه يكتفي في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التاخير وعن ابي حنيفة ان المستحب المبادرة وفي الجلسة التاخير والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلث آيات وهو رواية الحسن عنه وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنغمة ويكره التلحين في الاذان لانه بدعة واذا قال حي على الصلوة قام الامام والجماعة اجابة للدعاء فاذا قال قد قامت الصلوة كبر والنص يقاله اذ هو امين الشرع وعن ابي يوسف لا يكبر واحتى يفرغ ليدرك تكبيرة الاحرام واذا كان الامام غايبا او هو المؤذن لا يقوموا حتى يحضر لقوله عليه السلام لا تقوموا حتى تروني قمت مقامي ولانه لا فايدة في القيام ويؤذن للفايتة ويقيم هكذا فعل صلى الله عليه وسلم حين فاتته صلوة الصبح ليلة التعريس قال ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك تضليل وان اذن اعاد وقال ابو يوسف لا يعيد في الفجر خاصة لان بلالا كان يؤذن بليل ولنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واذان بلال لم يكن للصلوة لقوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل ليرجع قايمكم ويوقظ نايمكم ويتسحر صايمكم والكلام في الاذان للصلوة قال ولا يتكلم في الاذان والاقامة ولا يرد السلام لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم ويؤذن ويقيم على طهارة لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقران فاذا اذن على غير وضوء جاز لحصول المقصود ويكره وقيل لا يكره وقيل في الاقامة ايضا والصحيح انه يكره لئلا يفصل بين الاقامة والصلوة وان اذن واقام على غير وضوء لا يعيد ويستحب اعادة اذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمراة ليقع على الوجه المسنون ولا يعاد الاقامة لان تكرارها غير مشروع ويكره الاذان قاعدا لانه خلاف التوارث وكره ابو حنيفة ان يكون المؤذن فاجرا او ياخذ على الاذان اجرا ويستحب ان يكون صالحا تقيا عالما بالسنة واوقات الصلوة مواظبا على ذلك ٥

باب ما يفعل قبل الصلوة وهي ست فرايض طهارة البدن من

النجاستين وطهارة الثوب وطهارة المكان وستر العورة واستقبال القبلة والنية اما طهارة البدن فلقوله عليه السلام لا يقبل الله تعالى صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه الحدث وانه يوجب الطهارة من النجاسة الحكمية وقوله عليه السلام اغسلي عنك الدم وصلي يوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية واما طهارة الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر واما المكان فلقوله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود واما ستر العورة فلقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد قال ايمة التفسير هو ما يواري العورة والمستحب

أن يصلي في ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة ولو صلى في ثوب واحد يتوشح به جاز قال عليه السلام اوكلكم يجد ثوبين حين سئل عن الصلوة في ثوب واحد وقال ابو الدرداء رضي الله عنه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشحا به قد خالف بين طرفيه ولا يجوز للمراة الا ان تستتر بالثوب الواحد راسها وجميع بدنها ويكره ان يصلي في السراويل وحده لما روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء قال ابو حنيفة الصلوة في السراويل تشبه فعل اهل الجفاء وفي ثوب يتوشح به ابعد من الجفاء وفي قميص ورداء عادة الناس قال وعورة الرجل ما تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وقوله عليه السلام الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ فقلنا بكونها عورة احتياطا قال وكذلك الامة وبل اولى وبطنها وظهرها عورة لانهما موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة والمكاتبة وام الولد والمدبرة كالامة قال وجميع الحرة عورة قال عليه السلام الحرة عورة مستورة قال الا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس الكحل والخاتم ومن ضرورة ابداء الزينة ابداء موضعها والكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة وفي القدم روايتان الصحيح انها ليست بعورة في الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز وستره افضل والعورة عورتان غليظة وهي السوأتان وخفيفة وهي ما سواهما فالمانع من الغليظة ما يبدو زيادة على قدر الدرهم وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات والذكر عضو بانفراده وكذلك الانثيان قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد لان التكليف بقدر الوسع فان كان الطاهر ربع الثوب او اكثر صلى فيه ولا يصلي عريانا لان الربع قايم مقام الكل شرعا على ما عرف وان كان دون الربع فكذلك عند محمد لانه ترك فرضا واحدا والعريان يترك فروضا وقالا يتخير والصلوة فيه افضل لان كل واحد من الصلوة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار الا انه اذا صلى في الثوب النجس يستر عورته وانه واجب في الصلوة وخارجها فكان اولى قال ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا وهو افضل من القيام لانه ابتلي ببليتين فيختار ايهما شاء الا ان القعود اولى لان الايما خلف عن الاركان ولا خلف عن ستر العورة وقد روي ان الصحابة رضي الله عنهم صلوا كذلك واما استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره فكل من كان بحضرة الكعبة يتوجه الى عينها وان كان غايبا يتوجه الى جهتها لقيام الجهة عند

العجز مقام غيرها لأن التكليف بقدر الطاقة قال وإن كان خائفا يصلي إلى أي جهة قدر
لقوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله ويستوي فيه الخوف من العدو والسبع أو أن يكون
على خشبة في البحر يخاف إن توجه إلى القبلة غرق لتحقق العجز بالعذر والقبلة موضع الكعبة
والهوا من هناك إلى عنان السما ولا اعتبار بالبناء لأنه ينقل ولا يجوز الصلوة إلى حجارته
ولو صلى على الجبل أعلى من الكعبة جاز فدل أنه لا اعتبار بالبناء وإن اشتبهت عليه القبلة
وليس له من يسأله اجتهد وصلى ولا يعيد وإن أخطأ لما روي أن جماعة من الصحابة اشتبهت
عليهم القبلة في ليلة مظلمة فصلى كل منهم إلى جهة وخط بين يديه خطا فلما أصبحوا
وجدوا الخطوط إلى غير القبلة فأخبروا بذلك رسول الله عليه السلام فقال تمت صلوتكم
وفي رواية لا إعادة عليكم ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحري إذ التكليف بقدر الوسع
قال فإن علم بالخطاء وهو في الصلوة استدار وبنى لما روي أن أهل قبا لما بلغهم نسخ
القبلة وهم في صلوة الفجر فاستداروا إليها وهذا لأنه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه
إليها فيستدير لأن النبي عليه السلام استحسن فعل أهل قبا ولم يأمرهم بالإعادة قال
وإن صلى بغير اجتهاد فأخطأ أعاد وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله لأنه
ترك واجب الاستدلال بالتحري والسؤال وإن علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود التوجه
إلى القبلة ولو شرع لا بالتحري ثم علم في الصلوة أنه أصاب يستأنف التحريمة وقال أبو
يوسف يمضي فيها لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه ولهما أن حالة
بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة وبنا القوي على الضعيف لا يجوز ولهذا قلنا المومي
إذا قدر على الركوع والسجود لا يبني لأنه بنا القوي على الضعيف كذا هنا ومن أداه اجتهاده
إلى جهة فصلى إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة وقال أبو يوسف هي جائزة لحصول
المقصود وهو إصابة القبلة ولهما أنه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلوة إلى
جهة التحري فصار كما إذا ترك النية ونحوها وأما النية لقوله عليه السلام الأعمال
بالنيات ولأنه لا إخلاص إلا بالنية وقد أمرنا بالإخلاص قال تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريمة وهي أن يعلم
بقلبه أي صلوة هي ولا معتبر باللسان لأن النية عمل القلب قال محمد بن الحسن النية بالقلب
فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما أفضل والأحوط أن ينوي مقارنا للشروع
أي مخالطا للتكبير كما قال وعن محمد فيمن خرج
من منزله

واحد ح

الطحاوي ح

يريد الفرض في جماعة فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم يحضره النية يجوز لأنه باق على نيته
بالإقبال على تحقيق ما نوى ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلوة وفي القضا تعيين
الفرض وفي الوقتية ينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت وإن كان مأموما ينوي فرض الوقت
والمتابعة أو ينوي الشروع في صلوة الإمام أو ينوي الاقتدا بالإمام في صلوته

باب الأفعال في الصلوة

قال ينبغي للمصلي
أن يخشع في صلوته لقوله تعالى قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وكان صلى
الله عليه وسلم إذا صلى كان لجوفه أزيز كأزيز المرجل ويكون نظره إلى موضع سجوده لما روي أنه
عليه السلام كان لا يجاوز بصره في صلوته موضع سجوده تخشعا لله تعالى وهو أقرب إلى التعظيم
من إرسال الطرف يمينا وشمالا قال ومن أراد الدخول في الصلوة كبر لقوله تعالى وذكر اسم ربه
فصلى وقال عليه السلام لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة
ويقول الله أكبر فإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم
آخر كقوله الرحمن أكبر أجزاه وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله الله
أكبر الله الأكبر الله الكبير الله كبير إلا أن لا يحسنه لأن المتوارث الله أكبر وأفعل
وفعيل سوا في صفاته تعالى ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح
فقد اعتبر مطلق الذكر وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن
جاز عند أبي حنيفة لوجود الذكر وقال محمد لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجل وأعظم
ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه يا الله والميم المشددة خلف عن الندا ولو قال اللهم اغفر
لي لا يجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ولو افتتح الأخرس والأمي بالنية جاز والأفضل أن يكبر
المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده وفي السلام بعده بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة
أن التكبير شروع في العبادة فالمسارعة إليه أفضل والسلام خروج منها فالإبطا أفضل
ويحذف التكبير هو السنة ولأن المد في أوله كفر لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث
العربية قال ويرفع يديه ليحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه لقوله عليه السلام لوائل
ابن حجر إذا افتتحت الصلوة فارفع يديك حذا أذنيك وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى يكون
الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع وهكذا تكبيرة القنوت وصلوة العيدين
ولا يرفعهما في تكبيرة سواها لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن وذكر
هذه الثلثة وأربعا في الحج نذكرها إن شاء الله تعالى قال ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره
تحت سرته لقوله عليه السلام ثلث من أخلاق الأنبياء تعجيل الإفطار وتأخير السحور

ووضع اليمين على الشمال تحت السرة والمرأة تضع يديها على صدرها لانه أستر لها ويقبض
بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو ابلغ في التعظيم وهكذا في تكبيرة القنوت والجنازة
لانه قيام ممتد كالقراءة وروى الحسن عن ابي حنيفة الارسال فيهما وهو قول محمد وهو اختيار
مشايخنا لانه قومة لا قراءة فيها كما بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين يرسلهما
لان الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات قال ويقول سبحانك اللهم الى اخره وزاد محمد
وجل ثناؤك ولا يزيد عليه وقال ابو يوسف يجمع بينه وبين قوله وجهت وجهي الى اخره
لان الاخبار وردت بهما فيجمع بينهما ولهما ما روى ابن مسعود وانس عن رسول الله
عليه السلام انه كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قرأ سبحانك اللهم الى آخره وهكذا روي عن ابي
بكر وعمر وما روي من حديث التوجه كان في ابتداء الاسلام فلما شرع التسبيح نسخ كما
روي انه كان يقول في الركوع ركع لك ظهري وفي السجود سجد لك وجهي فلما نزل فسبح باسم
ربك العظيم جعلوه في الركوع ونزل سبح اسم ربك الاعلى فجعلوه في السجود ونسخ ما كانوا
يقولونه قبله فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين قال ويتعوذ ان كان اماما
او منفردا لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا
اردت قراءة القرآن وان كان ماموما لا يتعوذ وقال ابو يوسف يتعوذ لان التعوذ
تبع للثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها
بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى
وعندهما لافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على الماموم وعلى هذا اذا قام المسبوق للقضاء
يتعوذ عندهما لحاجته الى القراءة وعنده لا لانه تعوذ بعد الثناء وفي صلوة العيد يتعوذ
الامام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ويخفي التعوذ لحديث ابن مسعود خمس يخفيهن الامام
التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد والتشهد قال ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
لانه عليه السلام كان يقرؤها قال ويخفيه لحديث انس قال صليت خلف النبي وخلف ابي
بكر وعمر وعثمان فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية كانوا يخفون
بسم الله الرحمن الرحيم وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بها فقال يا بني اياك
والحدث في الاسلام صليت خلف رسول الله وخلف ابي بكر وعمر فكانوا لا يجهرون
بالتسمية فاذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين قال ثم ان كان اماما جهر بالقراءة في
الفجر والاوليين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين هذا هو الماثور عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم والمتوارث من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا ويخفي في الظهر والعصر لقوله

لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء ولانه الماثور المتوارث وان كان منفردا ان شاء
جهر لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس عليه ان يسمع غيره والجهر افضل لقوله
عليه السلام من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة قال وان كان
ماموما لا يقرأ لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابن عباس وابو
هريرة وجماعة من المفسرين نزلت في الصلوة خاصة حين كانوا يقرؤون خلفه عليه السلام
وعن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا
قرأ فانصتوا وقال عليه السلام من كان ماموما فقراءة الامام له قراءة وروى الشعبي عن النبي
عليه السلام لا قراءة خلف الامام واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها الماموم
ويخفيها قال عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الملائكة تقولها
وروى وائل ابن حجر عن رسول الله عليه السلام الاخفاء ولما روينا من حديث ابن مسعود
قال فاذا اراد الركوع كبر لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قال وركع لقوله
عليه السلام للاعرابي حين علمه الصلوة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع والركوع يتحقق
بما ينطلق عليه الاسم لانه عبارة عن الانحناء وقيل ان كان الى حال القيام اقرب لا يجوز
وان كان الى حال الركوع اقرب جاز قال ووضع يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله
عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرق بين اصابعك ولانه امكن
امكن في اخذ الركبة ويبسط ظهره لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع لو وضع على ظهره قدح
ماء لاستقر ولا يرفع راسه ولا ينكسه فعل عليه السلام ولنهيه عن تدبيح كتدبيح الحمار
وقال سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم وقال سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه وان زاد فهو افضل الا انه لا يكره للامام التطويل لما فيه من
تنفير الجماعة ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد اللهم ربنا
لك الحمد وبهما ورد الاثر ولا يجمع الامام بينهما وقالا يجمع وهو رواية الحسن عنه لئلا يكون
تاركا ما حض عليه غيره وليس لنا ذكر يختص به الماموم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكرين بينهما فينافي الشركة ولان
الامام لو اتى بالتحميد يتاخر عن قول الامام تبعا ولا يجوز والمنفرد يجمع بينهما في رواية
الحسن وفي رواية ياتي بالتسميع لا غير وفي رواية ابي يوسف بالتحميد لا غير وعليه اكثر المشايخ
ثم يكبر بما تقدم ويسجد على انفه وجبهته لان النبي عليه السلام واظب على ذلك فان اقتصر على
الانف جاز وقد اساء والاصل فيه قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم الوجه

وقالا لا يجوز الاقتصار على الجبهة
وان اقتصر على الانف جاز
مع الاساءة

والكفين والركبتين والقدمين لما قوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الأرض ولما أن
الأنف محل السجود بدليل جواز السجود عليه عند العذر ولو لم يكن محلا لما جاز كالخد والذقن
فإذا سجد على الأنف يكون ساجدا فيخرج عن عهدة السجود في قوله تعالى واسجدوا ولأن الجبهة
والأنف عظم واحد ثم السجود على أحد طرفيه يجوز فكذا الآخر قال ويضع ركبتيه قبل يديه
ويضع يديه حذاء أذنيه هكذا نقل فعل رسول الله عليه السلام ويبدي ضبعيه ويجافي
بطنه عن فخذيه لما روي أن النبي عليه السلام كان يجافي في سجوده حتى أن بهمة لو أرادت أن
تمر لمرت ولا يفترش ذراعيه لنهيه عليه السلام عن افتراش الثعلب ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثا
لأنه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الأعلى قال عليه السلام اجعلوها في سجودكم ولو سجد على
كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز قال ابن عباس رأيت النبي عليه السلام يسجد على كور عمامته
وقال أيضا إنه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الأرض وبردها ولو سجد على
التبن والقز جاز ولو سجد على الحشيش والقطن إن وجد حجم جبهته كالطنفسة
واللبد والحصير جاز ثم يكبر لما بينا ويرفع رأسه ويجلس والواجب من الرفع ما يتناوله
الاسم لأن الواجب الفصل بين السجدتين وإنه يتحقق بما ذكرنا وقيل إن كان أقرب إلى
القعود جاز وإلا فلا فإذا جلس كبر وسجد لقوله عليه السلام ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا
ثم اجلس حتى تستوي جالسا ثم يكبر وينهض قائما لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام كان
ينهض على صدور قدميه قال ويفعل كذلك في الركعة الثانية لقوله عليه السلام
لرفاعة ثم افعل ذلك في كل ركعة قال إلا الاستفتاح لأن محله ابتداء الصلوة والتعوذ
لأنه لابتداء القراءة ولم يشرعا إلا مرة واحدة ثم تعديل الأركان ليس بفرض وقال أبو يوسف
فرض وهو الطمأنينة في الركوع والسجود وإتمام القيام من الركوع والقعدة بين السجدتين له
قوله عليه السلام لأعرابي أخف صلوته أعد صلاتك فإنك لم تصل ولهما أنه أتى بما ينطلق
عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله اركعوا واسجدوا
والطمأنينة دوام عليه والأمر بالفعل لا يقتضي الدوام عليه ولا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر
الواحد وما رواه يقتضي الوجوب وهي واجبة عندنا يجب سجود السهو بتركها ساهيا
وقيل هي سنة قال فإذا رفع رأسه في الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط
أصابعه وتشهد هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله عليه السلام في التشهد
والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله
وهو تشهد عبد الله بن مسعود لما روي أن حمادا أخذ بيد أبي حنيفة وعلمه التشهد وقال
أخذ إبراهيم النخعي بيدي وعلمني وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه وأخذ عبد الله بن مسعود
بيد علقمة وعلمه وأخذ رسول الله عليه السلام بيد عبد الله وعلمه التشهد فقال له قل التحيات لله
إلى آخر ما ذكرنا والأخذ به أولى من رواية غيره لأن أخذه بيده وأمره يدل على زيادة الـ
ـتأكيد
واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل في التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ولأن فيه زيادة
واو العطف وإنه يوجب تعدد الثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه وتشهد ابن عباس
ثناء واحد بعضه صفة لبعض وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي وقيل هي واجبة
حتى يجب بتركها ساهيا سجود السهو وقراءة التشهد فيها سنة وقيل واجب وهو الأصح
لأن محمدا أوجب سجود السهو بتركه ساهيا ولا يجب إلا بترك الواجب قال ولا يزيد
على التشهد في القعدة الأولى لما روت عائشة أن النبي عليه السلام كان لا يزيد على التشهد في
الركعتين ثم ينهض مكبرا لأنه أتم الشفع الأول وبقي عليه الشفع الثاني فينتقل إليه
ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب وهي سنة فيهما ورد الأثر وإن شاء سبح لأنها ليست بواجبة
وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الأخريين واجبة لو تركها ساهيا يلزمه سجود
السهو وفي ظاهر الرواية لو سكت فيهما عامدا كان مسيئا وإن كان ساهيا لا سهو عليه
ويجلس في آخر الصلوة كما بينا في الأولى لما روينا ويتشهد كما قلنا ويصلي على النبي عليه السلام
وهو سنة لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد إذا قلت هذا أو فعلت هذا
فقد تمت صلوتك علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما فدل على أن الصلوة على النبي
ليست بفرض وهي واجبة عندنا خارج الصلوة عملا بالأمر الوارد بها في القرآن فلا يلزمنا
العمل به في الصلوة قال ويدعو بما شاء من ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة لقوله عليه السلام
ثم اختر من الدعاء أطيبه والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله عليه السلام في حديث
الأعرابي إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة
دون التشهد ومقدار الفرض في القعود مقدار التشهد قال ثم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة
الله وعن يساره كذلك لرواية ابن مسعود أنه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الأيمن وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر وينوي بالأولى من عن يمينه من الملائكة
والناس وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين وينوي الإمام في الجهة التي هو فيها وإن
كان حذاءه ينويه في التسليمتين فيهما وقيل في اليمين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير والخروج

السلام صح

بلفظ السلام ليس بفرض لما رويناه من حديث ابن مسعود وانه بيّنا في الفرضية واما قوله عليه السلام
تحليلها التسليم يدل على الوجوب او السنة ونحن نقول به **فصل** الوتر واجب لقوله
عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها والزيادة
يكون من جنس المزيد عليه وفرضيته الفرضية الا انه ليس مقطوعا به فقلنا بالوجوب وقال ابو
يوسف ومحمد هي سنة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم وفي رواية وهي لكم
سنة الوتر والضحى والاضحى قلنا الكتابة هي الفرض قال تعالى ان الصلوة كانت على المومنين
كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ويقال للفرايض المكتوبات فكان نفي الكتابة نفي الفرضية
ونحن لا نقول بالفرضية بل بالوجوب واما قوله وهي سنة لكم اي ثبت وجوبها بالسنة
لانه عليه السلام هو الذي امر بها والامر للوجوب وهي عندهما آكد من جميع السنن حتى
لا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولا على راحلته من غير عذر وتقضى ذكره في المحيط **قال**
وهي ثلث ركعات كالمغرب لا يسلم بينهن بما روى ابن مسعود وابن عباس وابي ابن كعب
وعايشة وام سلمة ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن **قال** ويقرأ
في جميعها والمستحب ان يقرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك وفي الثانية بالفاتحة
وقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بها وقل هو الله احد هكذا نقل قراءة رسول الله فيها ولانه
لما اختلف في وجوبها وجبت القراءة في جميعها احتياطا **قال** ويقنت في الثالثة قبل
الركوع ويرفع يديه لما روينا ويكبر لما مر ثم يقنت لما روى علي وابن مسعود وابن
عباس وابي بن كعب انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء
موقت وعن النبي عليه السلام انه كان يقرأ اللهم انا نستعينك واللهم اهدنا قالوا وهو معنى
قول محمد ليس فيها دعاء موقت غير ذلك ومن لا يحسن الدعاء يقول اللهم اغفر لنا مرارا او
ربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية واختار ابو الليث الصلوة على النبي بعده وهو مروي
عن النخعي وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به **قال** ولا قنوت في غيرها لقول ابن مسعود
ما قنت رسول الله في صلوة الصبح وما روى انس انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الصبح معارض
بحديث ابن مسعود وبما روى قتادة عن انس انه قال قنت رسول الله عليه السلام في الصبح بعد
الركوع يدعو على احياء من العرب ثم تركه فدل على انه نسخ فلو صلى الفجر خلف امام يقنت
يتابعه عند ابي يوسف لئلا يخالف امامه وعندهما لا يتابعه لانه حكم منسوخ وصار
كالتكبيرة الخامسة في صلوة الجنازة والمختار انه يسكت قائما ولو سها عن القنوت فركع
ثم ذكر لا يعود وعن ابي حنيفة انه يعود الى القنوت ثم يركع **فصل** القراءة فرض

ولا يقنت به

في ركعتين لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن ولا يفترض في غير الصلوة فتعين في الصلوة
وقال عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين اي ينوب عنهما كقولهم لسان الوزير
لسان الامير سنة في الاخريين وان سبح اجزاه وقد بيناه **قال** ومقدار الفرض آية في كل
ركعة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة تعدلها لان القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون
ذلك وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه من غير تقييد وما دون الآية خارج فبقي ما وراءه
ولا يفترض قراءة الفاتحة في الصلوة لاطلاق ما تلونا وقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وغيره من الاحاديث اخبار آحاد لا يجوز نسخ اطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون
الفرضية كما قلنا والواجب الفاتحة والسورة او ثلاث آيات لان النبي عليه السلام واظب
على ذلك من غير ترك ولذلك وجب سجود السهو بتركه ساهيا والسنة ان يقرأ في الفجر والظهر
طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه وفي المغرب قصاره هكذا كتب عمر ابن الخطاب
الى ابي موسى الاشعري ولا يعرف الا توقيفا وقيل المستحب ان يقرأ في الفجر اربعين او خمسين
وقيل من اربعين الى ستين وروى ابن زياد من ستين الى مائة وكل ذلك وردت الآثار
به وقيل المائة للزهاد والستون في الجماعات المعهودة والاربعون في مساجد الشوارع وفي
الظهر ثلثون وفي العصر والعشاء عشرون والاصل ان الامام يقرأ على وجه لا يؤدي الى
تقليل الجماعة فان كان منفردا فالاولى ان يقرأ في حالة الحضر الاكثر تحصيلا للثواب وفي
حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال دفعا للحرج والسنة ان يقرأ في كل ركعة سورة
تامة مع الفاتحة والمستحب ان لا يجمع بين سورتين في ركعة لانه لم ينقل وان فعل لا باس
وكذلك سورة في ركعتين **قال** ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات لاطلاق النصوص
ويكره تعيينه لما فيه من هجر الباقي الا ان يكون أيسر عليه او تبركا بقراءة النبي عليه السلام
مع علمه ان الكل سواء ويطول الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على الجماعات وتكون في
ساير الصلوات وقال محمد يستحب ذلك في جميع الصلوات كذا نقل عنه عليه السلام قلنا الركعتان
استويا في استحقاق القراءة فلا وجه الى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة
وما رواه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلث
آيات لعدم امكان التحرز عنه **فصل** الجماعة سنة مؤكدة قال عليه السلام الجماعة
من سنن الهدى وقال عليه السلام لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم انظر الى قوم
يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم وهذا امارة التاكيد وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم
قال لا يسع تركها الا بعذر ولو تركها اهل مصر يؤمرون بها فان قبلوا والا يقاتلون عليها

فيهما

لانها من شعاير الاسلام قال واولى الناس بالامامة أعلمهم بالسنة اذا كان يحسن من القراءة
ما يجوز به الصلوة ويجتنب الفواحش الظاهرة وعن ابي يوسف أقرؤهم لقوله عليه السلام
يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله قلنا الحاجة الى العلم اكثر فكان أولى وفي زمن النبي عليه السلام
كانوا يتلقنون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم ثم أقرؤهم للحديث ثم أورعهم لقوله
عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم أسنهم لقوله عليه السلام اذا سافرتما
فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما سنا ثم أحسنهم خلقا ثم أحسنهم وجها والاصل أن
من كان وصفه يحرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم الى الجماعة كان تقديمه أولى
لان الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحنح في القراءة أن يؤم وكذلك
من يقف في غير مواضع الوقف ولا يقف في مواضعه لما فيه من تقليل الجماعة قال ولا يطولون بهم
الصلوة على وجه يؤدي الى التنفير بل يخفف تخفيفا عن تمام لحديث معاذ فانه كان يطول
بهم القراءة في الصلوة فقال له عليه السلام أفتان أنت يا معاذ صل بالقوم صلوة أضعفهم
فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة قال ويكره امامة العبد والاعرابي والفاسق والاعمى
وولد الزنا والمبتدع لان امامتهم تقلل الجماعات لسقوط منزلة العبد عند الناس ولان
الغالب على الاعرابي الجهل قال تعالى وأجدر أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله
والفاسق لفسقه والاعمى لا يجتنب النجاسات وولد الزنا يستخف به عادة وليس من
يعلمه فيغلب عليه الجهل ولو تقدموا وصلوا جاز قال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خلف
كل بر وفاجر والكراهة في حقهم لما ذكرنا من النقايص ولو علم بأن كان الاعرابي افضل
من الحضري والعبد من الحر وولد الزنا من ولد الرشدة والاعمى من البصير فالحكم بالضد
وأما المبتدع كان ابو حنيفة لا يرى الصلوة خلف المبتدع قال ابو يوسف اكره ان يكون
امام القوم صاحب بدعة او هوى وعن محمد لا يجوز الصلوة خلف الرافضة والجهمية
والقدرية قال ولا يجوز امامة النساء والصبيان للرجال اما النساء فلقوله عليه السلام
أخروهن من حيث أخرهن الله وانه نهي عن التقديم واما الصبي فلان صلوته تقع نفلا
فلا يجوز الاقتداء به وقيل يجوز في التراويح لانها ليست بفرض والصحيح الاول لان نفله أضعف
البالغ فلا يبتنى عليه قال ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث ابن عباس قال وقفت
عن يسار رسول الله عليه السلام فأخذ بذؤابتي فأدارني الى يمينه فدل أن اليمين أولى
وان القيام عن يسار لا يفسد الصلوة وان الفعل اليسير لا يفسد الصلوة قال فان صلى
باثنين او أكثر تقدم عليهم لحديث انس قال أقامني رسول الله واليتيم وراءه وأم سليم

وراءنا ولقوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم
الخناثى ثم النساء اما الرجال فلقوله عليه السلام ليليني أولوا الاحلام منكم واما الصبيان
فلحديث انس ولاحتمال كون الخناثى اناثا واما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا
قال ولا تدخل المرأة في صلوة الرجل الا ان ينويها وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل
ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه فتفسد صلوته فكان
له ان يحترز عن ذلك بترك النية قال واذا قامت الى جنب رجل في صلوة مشتركة فسدت
صلوته والقياس ان لا تفسد كما لا تفسد صلاتها وجه قولنا انه ترك فرض القيام لانه
مأمور بتأخيرها وهو المختص بالامر دونها فتفسد صلوته وان قامت في الصف أفسدت
صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها والثنتان تفسدان صلوة اربعة من عن
يمين احديهما ويسار الاخرى واثنين خلفهما والثلاث يفسدن صلوة خمسة وعن محمد
يفسدن صلوة ثلثة ثلثة الى آخر الصفوف وكذا عن ابي يوسف في المراتين ولو كان النساء
صفا تاما فسدت صلوة من خلفهن من الصفوف وشرط المحاذاة أن يكون الصلوة
مشتركة وان يكون مطلقة والاستواء في البقعة وان يكون من اهل الشهوة ولا يكون بينهما
حايل وأدناه مثل مؤخرة الرحل قال ويكره للنساء حضور الجماعات لقوله عليه السلام
بيوتهن خير لهن ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشوابّ بالاجماع اما العجايز فيخرجن
في الفجر والمغرب والعشاء وقالا يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الامن من الفتنة
في حقهن وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء
وفي الفجر والعشاء يكونون نياما ولكل ساقطة لاقطة والمختار في زماننا ان لا يجوز شيء من
ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش قال وان يصلين بجماعة لانها لا تخلو عن نقص
واجب او مندوب فانه يكره لهن الاذان والاقامة وتقدم الامامة عليهن فان فعلن وقفت
الامامة وسطهن هكذا روي عن عايشة رضي الله عنها وهو محمول على الابتداء قال ولا يقتدي
الطاهر بصاحب عذر والاصل ان صلوة المقتدي تبتني على صلوة الامام صحة وفسادا
لقوله عليه السلام الامام ضامن اي ضامن بصلوته صلوة المؤتم وبناء الناقص على الكامل
يجوز والكامل على الناقص لا يجوز لان الضعيف لا يصلح أساسا للقوي لانه يقتدي النقصان
يكون بناء على المعدوم وانه محال اذا عرف هذا فنقول حال الطاهر اقوى من صاحب العذر
وحال القاري اقوى من الامي وحال المكتسي اقوى من العريان وحال الذي يركع ويسجد
اقوى من المومي وحال المفترض اقوى من المتنفل فلا يجوز صلوتهم خلفهم قال ولا المفترض

بمن يصلي فرضًا آخر لان المقتدي مشارك للامام فلا بد من الاتحاد فان أمّ امّي قارئين
وامّيين فسدت صلوة الكل وقالا لا يجوز صلوة الامام ومن بحاله لاستوا بهم كما إذا
انفردوا ولابي حنيفة أن الجميع قادرون على القراة بتقديم القاري اذ قراة الامام قراة
لهم بالحديث فقد تركوا القراة مع القدرة عليها فتبطل صلوتهم وعلى هذا العاجز عن الاتيان
ببعض الحروف قالوا ان لا يؤم غيره لما بيّنا ولما فيه من تقليل الجماعة فلو صلّى وخلفه إن كان
لا يجد آيات يخلوا عن تلك الحروف جاز بالاجماع وان وجد وقرا بما فيه تلك الحروف فقيل يجوز
كالاخرس يصلي وحده وقيل لا يجوز كالقاري اذا صلّى بغير قراة بخلاف الاخرس لانه قد لا
يجد اماما قال ويجوز اقتدا المتوضي بالمتيمم وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة
ضرورية كطهارة صاحب العذر ولنا ما روى أن عمرو ابن العاص أجنب في ليلة باردة فتيمم
وصلّى باصحابه ثم أخبر بذلك رسول الله عليه السلام فلم يامرهم بالاعادة وقد تقدم
أن التيمم طهارة عند عدم الماء فكان اقتدا طاهر بطاهر قال والغاسل بالماسح لان
الخف يمنع وصول الحدث الى الرجل وانما يحل الحدث وقد ارتفع بالمسح قال والقايم
بالقاعد خلافا لمحمد وهو القياس لان القايم اقوى حالا ولنا أنه عليه السلام آخر صلوة
صلاها قاعدا والناس خلفه قيام وبمثله يترك القياس قال والمتنفل بالمفترض لانه
أضعف حالا وبنا الاضعف على الاقوى جايز ولانه يحتاج الى نية اصل الصلوة وهو موجود
بخلاف العكس لان المفترض يحتاج الى اصل الصلوة والى نية الفرضية وانه معدوم في
المتنفل قال ومن علم أن امامه على غير طهارة اعاد لما بيّنا ان صلوة المأموم متعلقة
بصلوة الامام صحة وفسادا ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الامام ويكتفي بقراته لو ادركه
في الركوع واذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها قال ويجوز أن يفتح على امامه
لقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فأطعمه ولا ينبغي أن يفتح من ساعته لعل الامام
يتذكر وينبغي للامام أن لا يلجيه الى الفتح فان كان قرا مقدار ما يجوز به الصلوة
يركع قال وان فتح على غيره فسدت صلاته لانه تعليم وتعلم وهو القياس في امامه الا أنا
تركناه بما روينا وفيه إصلاح صلاته فافترقا قال ومن احصر عن القراة أصلا فقدم
غيره جاز وقالا لا يجوز لانه نادر فلا يقاس على مورد النص ولنا ان الاستخلاف
لعلة العجز عن التمام وقد وجد ولا نسلم انه نادر ولو قرا ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع
قال وان قنت امامه في الفجر سكت وقد بيّناه **فصل** يكره للمصلي أن يعبث لقوله
صلى الله عليه سلم إن الله كره لكم العبث في الصلوة ولانه يخل بالخشوع ورأى رسول الله

يبقي

بالخف

عليه السلام رجلا يعبث في صلاته فقال أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه أو يفرقع
اصابعه لما ذكرنا ولنهيه عليه السلام عن ذلك أو يتخصر لان فيه ترك الوضع المسنون ولنهيه
عليه السلام عن ذلك وضع اليد على الخاصرة او يعقص شعره وهو ان يجمعه وسط راسه أو
يجعله ظفيرتين فيعقده في مؤخر راسه كما تفعله النسا لانه عليه السلام نهى أن يصلي
الرجل وراسه معقوص أو يسدل ثوبه لنهيه عليه السلام عن السدل وهو ان يجعله على
راسه ثم يرسل أطرافه من جوانبه لانه من صنيع أهل الكتاب أو يقعي لحديث ابي ذر قال نهاني
خليلي عليه السلام عن ثلاث ان انقر نقر الديك او أقعي اقعاء الكلب أو افترش افتراش
الثعلب والاقعا أن يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع
يديه على الارض او يلتفت لانه صلى الله عليه سلم نهى عن الالتفات في الصلوة وقال تلك خلسة
يختلسها الشيطان من صلاتكم أو يتربع لغير عذر لانه يخل بالقعود المسنون ولانها جلسة
الجبابرة حتى قالوا يكره خارج الصلوة أيضا او يقلب الحصا لانه عبث الا لضرورة لقوله عليه
السلام يا أبا ذر مرة أو ذر او يرد السلام بلسانه لانه من كلام الناس او بيده لانه في معنى السلام
او يتمطى او يتثاءب لانه عليه السلام نهى عن التثاوب في الصلوة فان غلبه كظم ما استطاع ووضع
يده على فمه بذلك امر عليه السلام أو يغمض عينيه لانه عليه السلام نهى عنه او يعد التسبيح
او الآيات وقال ابو يوسف لا يكره وهو رواية عن محمد وعنه مثل مذهب ابي حنيفة لابي
يوسف أن السنة وردت بقراة آيات معدودات في الصلوة ولا سبيل اليه الا بالعد وعنه
أنه أجاز ذلك في النفل خاصة لانه سومح فيه ما لا سومح في الفرض ولابي حنيفة أنه إن
عدّ بيده يخل بالوضع المسنون فاشبه العبث وقد قال عليه السلام كفوا أيديكم في
الصلوة وإن عدّه بقلبه يشغله عن الخشوع فأشبه التفكر في امور الدنيا وأما العدد المسنون
فيمكنه أن يعدّه خارج الصلوة ويقراه فيها فلا حاجة الى العد في الصلوة قال ولا بأس
بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوهما ولو كنتم في الصلوة قال
فان أكل او شرب او تكلم او قرا من المصحف فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل
كثير ليس من الصلوة واما الكلام فلقوله عليه السلام إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس واما القراة من المصحف فمذهب حنيفة وعندهما لا تفسد لان النظر في المصحف
عبادة فلا تفسدها الا انه يكره لانه تشبه باهل الكتاب ولنا ان كان يحمله فهو عمل
كثير فيفسدها كما لو تعلم من غيره قال وكذلك اذا أنّ او تأوّه او بكى بصوت لانه من كلام
الناس الا أن يكون من ذكر الجنة او النار لانه من زيادة الخشوع **فصل** وان سبقه

الحدث توضأ وبنى لقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم فان كان منفردا ان شاء عاد الى مكانه وان شاء اتمها في منزله
والمقتدي والامام يعودان الا ان يكون الامام قد اتم الصلوة فيتخيران والاستيناف
افضل لخروجه عن الخلاف ولئلا يفصل بين افعال الصلوة بافعال ليست منها وقيل ان
كان اماما او مقتديا فالبناء اولى احرازا لفضيلة الجماعة وان كان اماما استخلف لقوله
عليه السلام ايما امام سبقه الحدث في الصلوة فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشي
فليقدمه ليصلي بالناس وانما يجوز البناء اذا فعل ما لا بد منه كالمشي والاغتراف حتى
لو استقى او خرز دلوه او وصل الى نهر فجاوزه الى غيره فسدت صلوته قال وان جن
او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع
ولان النص ورد في الوضوء والغسل اكثر منه فلا يقاس عليه وكذا يحتاج الى كشف العورة
وهو قاطع للصلوة وكذا اذا نظر فانزل قال وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم
لانه لم يبق عليه سوى السلام وان تعمد الحدث تمت صلوته لانه لم يبق عليه شي من اركان
الصلوة وقد تعذر البنا لمكان التعمد واذا لم يبق عليه شي من اركان الصلوة تمت صلاته
وقد تقدم ولو اصابته نجاسة من خارج او شج راسه لا يبني وقال ابو يوسف يبني كما
اذا سبقه الحدث قلنا ههنا ينصرف مع قيام الوضوء فلم يكن في معنى ما ورد به النص فبقي
على اصل القياس **فصل** ويقضي الفائتة اذا ذكرها كما فاتت سفرا او حضرا لقوله
عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا وقت لها غيره وقوله كما فاتت
لان القضا يحكي الادا قال ويقدمها على الوقتية الا ان يخاف فوتها ويرتب الفوائت في
القضاء والاصل ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت لما روى ابن
عمر ان النبي عليه السلام قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام
ثم ليصل التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الامام فلو لم يكن الترتيب شرطا لما امر بالاعادة
وما روي انه عليه السلام فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال صلوا
كما رأيتموني اصلي قال ويسقط الترتيب بالنسيان وخوف فوت الوقتية وبالزيادة على خمس
اما النسيان فلقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث وما تقدم من
الحديث ووجهه ان وقت الفائتة وقت التذكر فاذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعهما
وقت واحد فلا يجب الترتيب واما خوف فوت الوقتية فلان الحكمة لا تقتضي اضاعة الموجود
في طلب المفقود ولان وجوب الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الاحاد فان اتسع

الوقت عمل بهما وان ضاق فالعمل بالكتاب اولى واما كثرة الفوائت فحده دخول وقت
السابعة لان الكثرة بالتكرار بوجوب السادسة ووجوبها باخر الوقت فانما يتحقق
التكرار بدخول وقت السابعة وهذا معنى قولنا ان تزيد على خمس لانه متى زادت الفوائت
على خمس يكون ستا ومتى صارت ستا دخل وقت السابعة وقال محمد اذا دخل وقت السادسة
سقط الترتيب لان الجنس كثير وجنس الصلوات خمس وهذا في الفوائت الحديثة اما القديمة
الصحيح انها لا تضم اليها لما فيه من الحرج وقيل تضم عقوبة له واذا سقط الترتيب بالكثرة
هل يعود اذا قلت المختار انه لا يعود لانه لما سقط باعتبارها فلان يسقط في نفسها
اولى وصورته لو فاتته صلوة شهر فقضى ثلثين فجرا ثم ثلثين ظهرا وهكذا صح الجميع
ولا يعود الترتيب لان الساقط لا يحتمل العود وكذا لو قضى جميع الشهر الا صلوة يوم
ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا ولا تعد الوتر في الفوائت لانها ليست من
الفرائض ولانها لو عددناها كملت الست ولا يدخل في حد التكرار وهو المأخوذ في
الكثرة ويقضي الصلوات الخمس لما روينا والوتر لما بينا من وجوبها وقال عليه السلام
من نام عن الوتر او نسيه فليصل اذا ذكره واذا استيقظ وفي رواية من نام عن وتر
فليصل اذا اصبح وكل ذلك يدل على الوجوب وسنة الفجر اذا فاتت معها لانه عليه السلام
قضاها معها ليلة التعريس وعن محمد انه يقضيها وان فاتت وحدها لانه عليه السلام
قضاها دون غيرها من السنن فدل على اختصاصها بذلك والاربع قبل الظهر يقضيها بعدها
قالت عايشة رضي الله عنها كان رسول الله اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر
ولان الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر ثم عند ابي يوسف يقضيها قبل الركعتين لانها
شرعت قبلها وعند محمد بعدهما لانها فاتت عن محلها فلا تفوت الثانية عن محلها ايضا بخلاف
سنة العصر لانها ليست مثلها في التاكيد ولنهيه عليه السلام عن الصلوة بعد العصر

باب النوافل

عن ام حبيبة وعايشة وابي هريرة وابي موسى
وابن عمر رضي الله عنهم قالوا قال رسول الله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في
اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها
وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء فهذه مؤكدات لا ينبغي تركها وقد قال عليه السلام
في ركعتي الفجر صلوهما ولو ادركتكم الخيل وقال هما خير من الدنيا وما فيها روته عايشة حتى
كره ان يصليهما قاعدا لغير عذر وقال عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي
ويستحب ان يصلي بعد الظهر اربعا قالت ام حبيبة سمعت رسول الله عليه السلام يقول

من حافظ على اربع ركعات قبل الظهر واربع بعدها حرمه الله على النار وقبل العصر اربعا
وعن ابي حنيفة ركعتين وكل ذلك جاء عنه عليه السلام وبعد المغرب ست لما عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن
بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير وقيل
هي ناشئة الليل وتسمى صلوة الاوابين وروت عايشة ان النبي عليه السلام قال من صلى
بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة وقبل العشاء اربعا وقيل ركعتين وبعدها
اربعا وقيل ركعتين وعن عايشة انه عليه السلام كان يصلي قبل العشاء اربعا ثم يصلي بعدها
اربعا ثم يضطجع ويصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا هكذا روي عن ابن مسعود وروى
ابو هريرة انه عليه السلام قال من كان مصليا الجمعة فليصل قبلها اربعا وبعدها اربعا وقيل
بعدها ستا بتسليمتين مروي عن علي وهو مذهب ابي يوسف وكل صلوة بعدها سنة
يكره القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة وعن عايشة ان
النبي عليه السلام كان يقعد مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود
السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع مكان الفرض لقوله
عليه السلام ايعجز احدكم اذا فرغ من صلاته ان يتقدم او يتأخر بسبحته وكذا يستحب للجماعة
كسر الصفوف لئلا يظن الداخل انهم في الفرض قال ويلزم التطوع بالشروع مضيا
وقضاء لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقياسا على الصدقة فيجب المضي ويجب القضاء عند
الفساد ولقوله عليه السلام للصايم اجب اخاك واقض يوما مكانه وقال عليه السلام لعايشة
وحفصة وقد افطرتا في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه ولا تعودا ويجوز قاعدا مع القدرة
على القيام لقول عايشة كان عليه السلام يصلي قاعدا فاذا اراد ان يركع قام فقرأ ايات
ثم ركع وسجد ثم عاد الى القعود ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام فجاز له
ذلك احرازا للخير وهذا مما لم ينقل فيه خلاف قال فان افتتح قايما ثم قعد بغير عذر جاز
ويكره وقالا لا يجوز اعتبارا بالنذر وله ان فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداء فلأن لا يبطله
بقاء اولى وهذا لان القيام صفة زايدة فلا يلزمه الا بالتزامه صريحا كالتتابع في الصوم وبهذا
خالف النذر قال وصلوة الليل ركعتان بتسليمة او اربع او ست او ثمان وكل ذلك نقل في
تهجده عليه السلام ويكره الزيادة على ذلك لانه لم ينقل وقيل لا يكره كالثمان قال وفي النهار
ركعتان او اربع والافضل فيهما الاربع وقالا الافضل في الليل المثنى اعتبارا بالتراويح
ولقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى وبين كل ركعتين فسلم وله قول عايشة كان

كل صلاة بعدها سنة يكره القعود بعدها

رسول

رسول الله عليه السلام يصلي بعد العشاء اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا
لا تسأل عن حسنهن وطولهن وكان عليه السلام يواظب على صلوة الضحى اربعا بتسليمة ولانها
ادوم تحريمة فكانت اشق فيكون افضل قال عليه السلام افضل الاعمال احمزها اي اشقها
اما التراويح تؤدى بجماعة فكان مبناها على التخفيف دفعا للحرج عنهم واما قوله عليه السلام
مثنى مثنى معناه والله اعلم انه يتشهد على كل ركعتين فسماه مثنى لوقوع الفصل بين كل
ركعتين بتشهد ويؤيده ما روي انه عليه السلام كان يصلي اربعا قبل العصر يفصل بينهن
بالسلام على الملايكة المقربين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين قال الترمذي معناه
الفصل بينهما بالتشهد ولا يزيد في النهار على اربع بتسليمة لانه لم ينقل قال وطول
القيام افضل من كثرة السجود لما روى جابر قال قيل لرسول الله اي الصلوة افضل قال
طول القنوت لانه اشق ولان فيه قراءة القرآن وهو افضل من التسبيح قال والقراءة واجبة
في جميع ركعات النفل لان كل شفع صلوة فانه لا يجب بالتحريمة سوى شفع واحد والقيام
الى الثالثة كتحريمة مبتدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة ويجوز للراكب ان يتنفل
على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء اذا كان خارج المصر قال ابن عمر رايت رسول الله
عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وعن ابي حنيفة انه ينزل لركعتي
الفجر لانهما اكد من غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا وعن محمد انه يكره وقال
ابو حنيفة لا يجوز لان النص ورد خارج المصر لان الحاجة الى الركوب فيه اغلب فلا
يقاس عليه المصر **فصل** التراويح سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام اقامها في بعض
الليالي وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وواظب عليها الخلفاء الراشدون
وجميع المسلمين من زمن عمر ابن الخطاب الى يومنا هذا قال عليه السلام ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن روى اسد بن عمرو عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن التراويح
وما فعله عمر فقال التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا
ولم يأمر به الا عن اصل لديه وعهد من رسول الله عليه السلام ولقد سن عمر هذا وجمع الناس على
ابي بن كعب فصلاها جماعة والصحابة متوافرون منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس
وابنه وطلحة والزبير ومعاذ وابي وغيرهم من المهاجرين والانصار وما رد عليه واحد
منهم بل ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك والسنة اقامتها بجماعة لكن على الكفاية فلو
تركها اهل مسجد اساؤا وان تخلف عن الجماعة افراد وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين
قال وينبغي ان يجتمع الناس في كل ليلة من شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم

الترويحة في شهر رمضان استراحة بعد كل اربع ركعات قاموس اللغة

خمس ترويحات كل ترويحة اربع ركعات بتسليمتين يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم وهكذا اصلي أبي بالصحابة رضي الله عنهم وهو عادة اهل الحرمين ولا يصلي الوتر جماعة إلا في شهر رمضان عليه الاجماع قال أبو يوسف اذا قنت في الوتر لا يجهر ويقنت المقتدي ايضا لانه دعاء والاصل فيه الاخفاء قال محمد يجهر الامام ويؤمن المأموم ولا يقرأ لشبهه بالقرآن واختلاف الصحابة هل هو منه ام لا والمنفرد إن شاء جهر وان شاء خافت والمسبوق في الوتر اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لانه مأمور به مع الامام متابعة له فصار موضعا له فلو قنت ثانيا يكون تكرارا له في غير موضعه وهو غير مشروع ولا يزيد الإمام في التراويح على التشهد وان علم انه لا يثقل على الجماعة يزيد ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ووقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز وبعد الوتر يجوز لانها تبع للعشاء دون الوتر والافضل استيعاب اكثر الليل بها لانها قيام الليل وينوي التراويح او سنة الليل او قيام رمضان ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكدها والسنة ختم القرآن مرة واحدة وعن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له الختم والافضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وكذا بين الركعتين في التسليم والافضل في السنن المنزل لقوله عليه السلام افضل صلوة الرجل في بيته إلا المكتوبة قال إلا التراويح لانها شرعت في جماعة وقد بيناه

فصل صلوة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة لما روى جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والاشعري ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيهما واعتبارا لها بغيرها من الصلوات وقال عليه السلام لما كسفت الشمس اذا رأيتم شيئا من هذه الاشياء فافزعوا الى الصلوة فينصرف الى الصلوة المعهودة وهي ما ذكرنا قال ويصلي بهم امام الجمعة لانه اجتماع فيشترط نايب الامام تحرزا عن الفتنة كالجمعة ولا يجهر لما تقدم ولا يخطب لانها لم ينقل ويطول بهم القراءة لما روي انه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران فان لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين او اربعا لانها نافلة والاصل فيها الفرادى تحرزا عن الفتنة ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس هكذا فعله رسول الله عليه السلام وقال اذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فارغبوا الى الله بالدعاء والذكر والاستغفار وفي خسوف القمر يصلي كل وحده لانه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو لما روينا

فصل

لا صلوة في الاستسقاء إنما الدعاء والاستغفار وان صلوا فرادى فحسن قال تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقال تعالى ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا علق ارسال المطر بالاستغفار والحديث المشهور ان اعرابيا دخل عليه صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة وقال يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي واجدبت الارض فادع الله ان يسقينا فرفع يديه ودعا قال انس والسماء كانها زجاجة ليس بها قزعة فنشأت سحابة ومطرت حتى ان الرجل القوي ليهمه نفسه حتى عاد الى بيته ومطرنا الى الجمعة القابلة ولانه عليه السلام صلاها مرة وتركها اخرى فلا يكون سنة وعن عمر انه استسقى بدعاء العباس وقال لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء التي يستنزل بها الغيث وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام ركعتين بلا اذان ولا اقامة يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب متكيا قوسا او معتمدا على سيفه وروى ابن كاس عن محمد انه يكبر كتكبير العيد وقال ابو يوسف لا يكبر وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر بن ربيعة انه عليه السلام استسقى وصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر الا تكبيرة الافتتاح وقياسا على الصلوة في سائر الافزاع ويستقبل القبلة بالدعاء لانه سنة في الدعاء ويقلب رداءه لما روي انه عليه السلام قلب رداءه وقال ابو حنيفة لا يسن ذلك لغيره من الادعية وتقليب الرداء ان يجعل جانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ويدعوا قائما والناس قعود مستقبلون القبلة قال محمد احب الي ان يخرج الناس الى الاستسقاء ثلثة ايام متتابعة وروي اكثر ذلك قال ولا يخرج معهم اهل الذمة لان ابن عمر نهى عنه ولان اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة قال تعالى وما دعاء الكافرين إلا في ضلال

باب السهو

سجود السهو واجب وقال بعضهم سنة والاول أصح لانه شرع لنقص تمكن في الصلوة ودفعه واجب فيكون واجبا ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة ووجب نظرا للمعذور بالسهو لا للمتعمد قال ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة انه عليه السلام سجد في السهو بعد السلام ثم يسلم تسليمتين وقيل تسليمة واحدة وهو الاحسن ثم يكبر ويخر ساجدا ويسبح ثم يرفع راسه ويفعل ذلك ثانيا ثم يتشهد ويأتي بالدعاء لان موضع الدعاء آخر الصلوة وهذا آخرها قال ويجب اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها كزيادة ركوع او سجود او قعود لانه لا يخلو عن ترك واجب او تاخيره عن محله وذلك موجب للسهو لانه عليه السلام قام الى الخامسة فسبح به فعاد

لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام خرج للاستسقاء متبذلا متواضعا متضرعا ...

وسجد للسهو قال او جهر الإمام فيما يخافت به او عكس لان الجهر والمخافتة واجب في موضعها
في حق الامام والمعتبر في ذلك مقدار ما تجوز به الصلوة على الاختلاف لان ما دون ذلك قليل
لا يمكن الاحتراز عنه قال ولا يلزم لترك ذكر الا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات
العيدين لان ذلك واجب وما عدا ذلك من الاذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة وان قرأ في
الركوع او القعود سجد للسهو وان تشهد في القيام والركوع لا يسجد وهذا لان القعود
والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب والقيام محل الثناء فلا تغيير فلا يجب وقيل
ان بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو
لانه ليس في موضعه ومن سهى مرتين او اكثر تكفيه سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان بعد
السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان قال واذا سهى الامام فسجد سجد المأموم والا فلا
تحقيقا للموافقة ونفيا للمخالفة وان سهى المؤتم لا يسجد ولا احدهما لانه لو سجد المؤتم
فقد خالف امامه وان سجد الامام يؤدي الى قلب الموضوع وهو تبعية الامام المأموم قال
والمسبوق يسجد مع الامام للموافقة ثم يقضي ما عليه ولو سهى في القضاء يسجد لانه منفرد
ولو سهى اللاحق في القضاء لا يسجد لانه مؤتم كانه خلف الامام ولو سجد مع الامام لا يعتد
به لانه يقضي اول صلاته ويسجد اذا فرغ لان محلها اخر الصلوة كما مر والمقيم خلف
المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدة السهو قال ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو
الى القعود اقرب عاد وتشهد لان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو وهو
الصحيح كانه لم يقم وان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم ويسجد للسهو لتركه الواجب
ولانه عليه السلام فعل كذلك قال وان سهى عن القعدة الاخيرة فقام عاد ما لم يسجد لما
روينا انه عليه السلام قام الى الخامسة فسبح به فعاد ولانه قد بقي عليه ركن القعدة الاخيرة
فيعود ليأتي به في محله ليتم فرضه وسجد للسهو لما بينا فان سجد ضم اليها سادسة
وصارت نفلا لانه انتقل الى النفل بالسجدة لان الركعة بسجدة واحدة صلاة ومن ضرورة
ذلك خروجه من الفرض فقد خرج وبقي عليه ركن فبطل فرضه فيضم اليها سادسة لان التنفل
بالوتر غير مشروع وقال محمد رحمه الله بطلت الصلوة اصلا بناء على اصل وهو انه متى بطلت
الفرضية بطل اصل الصلوة عنده لان التحريمة عقدت للفرض فتبطل ببطلانه وعندهما
لا يبطل اصل الصلوة لان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل لان التحريمة عقدت لصلوة
هي فرض قال وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم لانه بقي عليه السلام وما دون الركعة
محل الرفض فيعود وان سجد في الخامسة تم فرضه لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلته

فقد تمت صلاتك فيضم اليها ركعة سادسة ويسجد للسهو والركعتان له نافلة لانه صح
شروعه في النفل بعد اتمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن البتيراء وقد بقي عليه السلام في الفرض
وقد اخرجه عن محله فيسجد للسهو قال ومن شك فلم يدر كم صلى وهو اول ما عرض له استقبل
فان كان يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه فان لم يكن له ظن بنى على الاقل وقد روي عن النبي
عليه السلام في ذلك اخبار مختلفة روي عنه عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلوته
فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما سهى استقبل وانه نص في المسئلة الاولى
وروى ابن مسعود عنه عليه السلام التحري عند الشك فحملناه على كثرة الشك وروى ابن
عوف والخدري عنه البناء على اليقين فحملناه اذا لم يكن له رأي عملا بالنصوص كلها ثم اذا بنى
يقعد في كل موضع يحتمل ان يكون اخر الصلوة تحرزا عن ترك فرض القعدة

باب سجود التلاوة

وهو واجب على التالي والسامع
قال عليه السلام السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها وعلى للوجوب ولان بعض السجدات
امر فيقتضي الوجوب وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ويجب على التراخي
وسواء كان التالي كافرا او حايضا او نفساء او جنبا او محدثا او صبيا عاقلا او سكرانا لان
النص لم يفصل ومن لا يجب عليه الصلوة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التلاوة كالحايض
والنفساء لانها من اجزاء الصلوة قال وهي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق
والعلق هكذا هي في مصحف عثمان رضي الله عنه وشرايطها كشرايط الصلوة لانها جزء منها
وتقضى لمكان الوجوب ويكره للسامع اذا سجد ان يرفع رأسه قبل التالي لان التالي كالامام
ويكره للامام ان يقرأها في صلوة المخافتة لئلا يشتبه الامر على القوم فربما ركع بعضهم
ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وان لم يسمعوها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه
قال فان تلاها الامام سجدها والمأموم لما بينا وان تلاها المأموم لم يسجداها لما بينا في
السهو وقال محمد يسجدونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو السماع قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا
ولا حكم لتصرف المحجور بخلاف الحايض والنفساء فانهما منهيان والنهي يقتضي القدرة على الفعل والحجر لا
وانما لا يجب عليهما لعدم اهليتهما قال وان سمعها من ليس في الصلوة سجدها لتحقق السبب
وان سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة سجدها بعد الصلوة وان سجدوها في الصلوة لم يجزهم
لانها صارت ناقصة للنهي فلا يتأدى بها الكامل ولا تفسد صلوتهم لانها لا تنافي الصلوة
ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لانهم تعمدوها قال ومن تلاها في الصلوة فلم يسجدها فيها

سقطت لانها صلوتية وهي أقوى من الخارجية فلا يتأدى بها ولو تلاها في الصلوة ان شاء ركع
بها وان شاء سجد لها ثم قام فقرأ وهو أفضل روي ذلك عن ابي حنيفة لان الخضوع في السجود اكمل
ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه وينوي اداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر
في النوادر انه لا يجوز وقيل يجوز لانه اتى بعين الواجب ولو نواها في الركوع قيل يجوز لانه اقرب
الى التلاوة وقيل لا وينوب عنها السجدة التي عقيب الركوع لان المجانسة بينهما اظهر روي
ذلك عن ابي حنيفة رحمة الله عليه قال ومن كرر آية سجدة في مكان واحد يكفيه سجدة واحدة
دفعا للحرج فان الحاجة داعية الى التكرار للمعلمين والمتعلمين وفي تكرار الوجوب حرج بهم
وكان جبرئيل عليه السلام يقرأ السجدة على النبي عليه السلام والنبي يسمعها اصحابه ولا يسجد
الا مرة واحدة قال واذا اراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بالصلاتية
وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام لانهما للتحليل ولا تحريم هناك

باب صلوة المريض

اذا عجز عن القيام او خاف زيادة
المرض صلى قاعدا يركع ويسجد أو موميا ان عجز عنهما وان عجز عن القعود أومى مستلقيا
وقدماه نحو القبلة او على جنبه لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه
وقال عليه السلام لعمران ابن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك
ولان التكليف بقدر الوسع والافضل الاستلقاء ليقع ايماؤه الى جهة القبلة ويجعل الايماء
بالسجود اخفض من الركوع اعتبارا لهما فان رفع الى رأسه شيئا يسجد عليه ان خفض رأسه جاز
لحصول الايماء والا لا يجوز لعدمه قال فان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام أومى قاعدا لان
فرضية القيام لاجل الركوع والسجود لان نهاية الخشوع والخضوع فيهما ولهذا شرع السجود
بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام وحده واذا سقط ما هو الاصل في شرعيته
القيام سقط القيام ولو صلى قائما موميا جاز والاول افضل لانه اشبه بالسجود قال فان
عجز عن الايماء اخر الصلوة لما روينا فان مات على تلك الحالة لا شيء عليه وان برأ فالصحيح انه يلزمه
قضاء يوم وليلة لا غير نفيا للحرج كما في الجنون والاغماء بخلاف النوم حيث يقضيها وان كثرت
لانه لا يمتد اكثر من يوم وليلة غالبا قال ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض
السجود لا يتأدى بهذه الاشياء فلا يجوز بها الايماء كما لو اومى بيده او رجله بخلاف الرأس
لانه يتأدى به السجود وقال زفر رحمه الله يومي بالقلب لانه يتأدى به بعض الفرايض وهو النية
والاخلاص فيتأدى به الباقي وجوابه ان الايماء بالقلب النية ولا يقوم مقام فعل الجوارح

زفر

كالحج قال ولو صلى بعض صلاته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع معناه ان قدر على القعود أتمها
قاعدا وان عجز فمستلقيا لانه بناء الضعيف على القوي وان شرع قاعدا ثم قدر على القيام بنى خلافا
لمحمد بناء على ما تقدم ان صلوة القائم خلف القاعد يجوز عندهما خلافا له ولو شرع موميا ثم
قدر على الركوع والسجود استقبل لانه بناء القوي على الضعيف ولا يجوز لما تقدم ومن جن او اغمي عليه
خمس صلوات قضاها ولا يقضي اكثر من ذلك نفيا للحرج وذلك عند الكثرة بالتكرار وهو مأثور عن
عمر وابنه والخدري مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته
يصلي على حاله مستلقيا وكذا ان كان لا يتنجس لكن يزداد مرضه او يلحقه مشقة بتحريكه
بان نزع الماء من عينيه دفعا لزيادة الحرج مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة
راكبا بايماء وكذلك اذا لم يقدر على النزول لمرض او مطر او طين او عدو لما روي عن النبي عليه السلام
انه كان في مسير فانتهوا الى مضيق فحضرت الصلوة فمطروا والسماء من فوقهم والبلة من اسفل منهم
فاذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته واقام فتقدم على راحلته فصلى بهم يومي ايماء فجعل السجود
اخفض من الركوع ولانه اذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف واذا جاز لهم الصلوة
ركبانا ففرضهم الايماء لان الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا وان قدر على النزول
ولم يقدر على الركوع والسجود لاجل الطين صلى راكبا بايماء للعجز عن الركوع والسجود واذا صلى
راكبا يوقف الدابة لان في السير انتقالا واختلافا لا يجوز في الصلوة وان تعذر عليه ايقافها
جازت الصلوة مع السير كما في حالة الخوف من كان في السفينة فان قدر على الخروج الى الشط
يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود وان صلى في السفينة اجزاه لوجود شرائطها
فان كان موثقة بالشط صلى قائما وكذلك ان كانت مستقرة على الارض لانه مستقر في
ارض السفينة فيأتي بالاركان وان كانت سايرة يصلي قائما فان صلى قاعدا وهو يستطيع
القيام اجزاه وقد اساء وقالا لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما اذا كانت
مربوطة وله ما روى ابن سيرين قال امنا انس في نهر معقل على بساط السفينة جالسا
ونحن جلوس ولان الغالب فيها دوران الراس والغالب كالمتحقق كما في السفر لما كان الغالب
فيه المشقة كان كالمتحقق في حق الرخص كذا هنا بخلاف المربوطة لانها تأخذ حكم الارض فان
استدارت السفينة وهي سايرة استدار الى القبلة حيث كانت لانه يقدر على الاستقبال
من غير مشقة فلا يسقط كالمصلي على الارض بخلاف الراكب لان الاستقبال يتعذر عليه
اذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر

باب المسافر

وفرضه في كل رباعية ركعتان لحديث عايشة قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين فزيدت

في الحضر وأقرت في السفر ولا يعلم ذلك إلا توقيفا وقال عمر صلوة السفر ركعتان وصلوة الجمعة
ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم وروى ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه
قال إن الله تعالى فرض عليكم الصلوة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين ومثله
عن علي أما الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ولو أتم الأربع فقد خالف السنة لأنه
عليه السلام لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم أتموا صلوتكم فإنا قوم سفر فإن
قعد في الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض وقد أساء لتأخير السلام عن موضعه وركعتان له
نافلة لزيادتها على الفرض وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه ترك ركنا وهو القعدة
آخر الصلوة **قال** ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا مسيرة ثلثة أيام ولياليها
لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر وقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لو فارقنا
هذا الخص لقصرنا وأما التقدير فلقوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة أيام ولياليها
والمراد بيان جميع المسافرين ليكون أعم فائدة فيتناول كل مسافر بسفره ثلثة أيام ليستوعب
الحكم الجميع ولو كان السفر الذي يتعلق به الأحكام أقل من ثلث لبقي من المسافرين من لم يثبت
حكمه ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل مسافر ومن لم يثبت له الحكم لا يكون
مسافرا **قال** بسير الإبل ومشي الأقدام لأنه الوسط المعتاد فإن السير في الماء في غاية السرعة
وعلى العجل في غاية الإبطاء فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب **قال** ويعتبر في الجبل ما يليق به
وفي البحر اعتدال الرياح لأنه هو الوسط وهو أن لا يكون الرياح غالبة ولا ساكنة فينظر
كم يسير في مثله ثلثة أيام فيجعل أصلا **قال** ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي
إقامة خمسة عشر يوما في مصر أو قرية لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ولا إقامة
إلا بالنية أو بدخول وطنه لأن الإقامة ترك السفر فإذا اتصل بالنية تم بخلاف المقيم حيث
لا يصير مسافرا بالنية لأن السفر إنشاء الفعل ولا يصير فاعلا بالنية وأما دخول وطنه
فلأن الإقامة للارتفاق وإنه يحصل بوطنه من غير نية وكذا نقل أن النبي عليه السلام والصحابة
كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية وأما المدة خمسة عشر يوما فمنقولة
عن ابن عباس وابن عمر ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ولأن السفر لا يخلو عن اللبث القليل فاعتبرنا
الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر إذ لها أثر في إيجاب الصلوة وإسقاطها **قال** وإن
نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه لما روي أنه عليه السلام أقام بتبوك عشرين يوما
يقصر الصلوة وعن أنس أقام أصحاب رسول الله بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلوة **قال**
ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا بسفره مقيما بإقامته لأنه

لا يمكنه

لا يمكنه مخالفته **قال** والمسافر يصير مقيما بالنية لما بينا إلا العسكر إذا دخل دار
الحرب وحاصروا موضعا لأن إقامتهم لا تتعلق باختيارهم لأنهم لو نووا الإقامة ثم
انهزموا انصرفوا فلا تصح نيتهم ونية الإقامة من أهل الأخبية صحيحة كالأكراد والتركمان
في الصحراء والبدو لأنه موضع إقامتهم عادة فهو في حقهم كالأمصار والقرى لأهلها **قال**
ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح إذ لو صح في موضعين لصح في أكثر وإنه ممتنع إلا أن يبيت
بأحدهما فيصح النية لأن موضع الإقامة موضع البيتوتة ألا ترى أن السوقي يكون في
النهار في حانوته ويعد ساكنا في محلة فيها بيته **قال** والمعتبر في تغيير الفرض قصرا
وإتماما آخر الوقت لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر وإن أقام
المسافر آخر الوقت تمم لما بينا **قال** ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت لتغير
فرضهما وقد تقدم فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلوة لأنه التزم متابعته قال عليه السلام إنما
جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم وصار وراءه متابعا أن يصلي أربعا فإن أم
المسافر المقيم لأنه بقي عليه تمام صلوته ويستحب أن يقول أتموا صلوتكم فإنا قوم سفر
هكذا نقل عن رسول الله **قال** والعاصي والمطيع في الرخص سواء لإطلاق النصوص منها قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر وقوله فإن خفتم فرجالا أو ركبانا وقوله فتيمموا وقوله
عليه السلام يمسح المسافر ثلثة أيام ولياليها من غير فصل وصار كما إذا أنشأ السفر مباحا ثم
نوى المعصية بعده وأما قوله تعالى غير باغ ولا عاد أي غير متلذذ في أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة
ونحن لا نجعل المعصية سببا للرخصة وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام
والحر والبرد وغير ذلك والمحظور ما يجاوره من المعصية فكان السفر من حيث إفادته الرخصة
مباحا لأن ذلك مما يقبل الانفصال واعلم أن الأوطان ثلثة أصلي ويسمى أهليا وهو الذي يستوطن
الإنسان فيه مع أهله وذلك لا يبطل إلا بمثله وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله بعزم القرار فيه
ألا ترى أنه عليه السلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمى نفسه مسافرا بمكة حيث قال فإنا قوم
سفر والثاني وطن إقامة وهو الذي يدخله المسافر فينوي أن يقيم فيه خمسة عشر يوما ويبطل
بالأصلي لأنه فوقه وبالمماثل لطريانه عليه وبإنشاء السفر منها لأنها ضد الإقامة والثالث وطن سكنى
وهو أن يقيم الإنسان في مرحلة أقل من خمسة عشر يوما ويبطل بالأول والثاني لأنهما فوقه وبمثله
لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلوة والله أعلم

باب الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة
لا يجوز تركها إلا لعذر قال تعالى إذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الآية وقوله عليه السلام

في حديث طويل من رواية جابر واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا
في عامي هذا في مقامي هذا فريضة واجبة الى يوم القيمة قال ولا تجب الجمعة على الاحرار الاصحاء
المقيمين بالامصار قال عليه السلام تجب الجمعة على كل مسلم الا امرأة او صبيا او مملوكا وقال
عليه السلام اربعة لا جمعة عليهم العبد والمريض والمسافر والمرأة ولان العبيد مشغولون بخدمة
الموالي والمرأة بخدمة زوجها وقد بينا العذر في ترك خروجها الى الجماعات واما المريض فللعجز
واختلفوا في الاعمى قال ابو حنيفة لا تجب عليه وقالا تجب اذا وجد قائدا لانه يصير قادرا
على السعي وصار كالضال وله انه عاجز بنفسه كالمريض ولا يصير قادرا بغيره فوق الغاية
فلا يترك في الطريق واما قوله المقيمين بالامصار فلقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا
اضحى الا في مصر جامع قال ولا يقام الا في المصر لما روينا او مصلاه لانه … في حكم المصر والمصر
اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لم يسعهم روي ذلك عن ابي يوسف قال محمد بن شجاع البلخي هذا الاحسن
ما قيل فيه وقيل هو ان يعيش كل صانع بحرفته وقال الكرخي ما اقيمت فيه الحدود ونفذت
فيه الاحكام وزاد بعضهم وتوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وعن محمد كل موضع
مصره الامام فهو مصر فلو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص صار مصرا فلو عزله
ودعاه التحق بالقرى قال ولا بد من السلطان او نائبه لانه لولا ذلك لاختار كل جماعة
فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة فربما خرج الوقت ولا يصلون ولان ذلك يفضي
الى الفتنة ومع وجود السلطان لا … ووقتها وقت الظهر وقد سقطت الظهر فتكون في وقتها
قال ولا تجوز الا بالخطبة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولا يجب السعي الا الى الواجب والنبي
عليه السلام لم يصل الجمعة بدونها وقالت عائشة انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة وعليه
الاجماع وهي قبل الصلوة هكذا فعله عليه السلام والآية تعني … هذا يخطب الامام خطبتين
قائما يستقبل … ويستدبر القبلة يفصل بينهما بقعدة خفيفة هو المأثور من فعله
عليه السلام والى يومنا هذا قال وان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز وكذلك التسبيح ونحوها
وان تعمد ذلك لغير عذر فقد اساء واخطأ السنة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان
الخطبة شرط والتسبيحة والتحميدة لا يسمى خطبة وله ان التسبيحة والتحميدة خطبة لاشتمالها
على معان جمة والعبرة للمعاني وجاء رجل الى رسول الله عليه السلام فقال يا رسول الله علمني عملا
يدخلني الجنة فقال لئن اقصرت الخطبة لقد اعرضت السئلة … خطبة ولا خطبة
لا نهاية لها فيتعلق الجواز بالادنى ولقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهذا ذكر فيجوز
الجمعة به والاولى ان يخطب قائما طاهرا هو المأثور فان خطب قاعدا او على غير وضوء

جاز لما روي ان عثمان رضي الله عنه لما اسن كان يخطب قاعدا ولان الطهارة ليست بشرط
للخطبة لانه ذكر لا يشترط له الطهارة كالتلاوة والاذان والاقامة الا انه يكره لما فيه من الفصل
بين الخطبة والصلوة بالوضوء وقد اساء لمخالفته السنة قال ولا بد من الجماعة لانها مشتقة
منها ولا خلاف في ذلك واختلفوا في كميتها قال ابو حنيفة لا بد من ثلثة سوى الامام وان يكون
الامام والثلثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد اثنان سوى الامام
والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الاثنين جماعة لانه مشتق من الاجتماع وقد وجد
لهما ان الجمع الصحيح ثلثة وما دونها تثنية فيه والجماعة شرط بالاجماع فلا يتأدى بالمختلف قال محمد
لا بأس بصلوة الجمعة في موضعين وثلثة ولا يجوز اكثر من ذلك لان المصر اذا بعدت اطرافه شق على
اهله المشي من طرف الى طرف فيجوز دفعا للحرج فانه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ولهذا كان
علي رضي الله عنه يصلي العيد في الجبانة ويستخلف من يصلي بضعفة الناس بالمدينة والجبانة
من المدينة … في الجمعة والعيد واحد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا في موضع واحد لانه
المتوارث ولانه لو جاز في موضعين لجاز في جميع المساجد كغيرها من الصلوات وانه ممتنع
وقال ابو يوسف لا … الا ان يكون بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لانه يصير كمصرين وكان
ابو يوسف يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة لينقطع الوصلة بين الجانبين فان لم يكن بينهما نهر
فالجمعة لمن سبق لعدم المزاحم وقد وقعت في وقتها … وتفسد جمعة الآخرين
ويقضوا الظهر فان صلى اهل المسجدين معا او لا يدرى فصلوة الكل فاسدة لعدم الاولوية
فلا يخرج عن العهدة بالشك قال ومن لا تجب عليه الجمعة اذا صلاها اجزته عن الظهر وان امّ فيها
جاز لانها فرضت لهم تخفيفا ورخصة لمكان العذر فاذا حضروها زال العذر فيجوز صلاتهم
كالمسافر اذا صام واذا حضروا صارت صلوتهم فرضا فيجوز امامتهم كما في ساير الصلوات ولان
النبي عليه السلام صلى الجمعة بمكة وهو مسافر قال ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره
وقال زفر لا يجوز واصله الاختلاف في فرض الوقت قال ابو حنيفة وابو يوسف هو الظهر
لكن العبد مأمور باسقاطه عنه باداء الجمعة وقال محمد هو الجمعة لانه مأمور بها والفرض
هو المأمور به وله ان يسقط بالظهر رخصة وعنه ان الفرض احدهما لا بعينه ويتعين
بادائه لان ايهما ادى يسقط الفرض فدل ان الواجب احدهما وعند زفر هو الجمعة والظهر بدل
عنها في حق المعذور ولانه مأمور بالجمعة منهي عن الظهر فاذا فاتت الجمعة امر بالظهر وهذا آية
البدلية ولنا ان التكليف يعتمد القدرة والعبد انما يقدر على اداء الظهر بنفسه دون الجمعة
لانها تتوقف على شرايط يتعلق باختيار الغير ولهذا لو فاتت الجمعة امر بقضاء الظهر

اي المصلى

ايهما عنده

لا الجمعة ويجوز أن يكون الفرض الظهر ويؤمر بتقديم غيره كإنجاء الغريق آخر الوقت قبل الصلوة
قال فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك بطلت ظهره بالسعي وقالا لا يبطل ما لم يدخل مع الإمام
لأن السعي شرط كستر العورة والطهارة وله أن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها لأنه أمر
والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة قال ويكره لأصحاب الأعذار
أن يصلوا الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر لأن فيه إخلالا بالجمعة فربما يقتدي بهم غيرهم بخلاف
القرى لأنه لا جمعة عليهم وقد جرى التوارث في جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت
الجمعة مع أنها لا تخلو عن أصحاب الأعذار ولولا الكراهة لما غلقوا قال وإذا خرج الإمام يوم
الجمعة استقبله الناس به جرى التوارث واستمعوا وأنصتوا لقوله تعالى فاستمعوا
له وأنصتوا قالوا نزلت في الخطبة ومن كان بعيدا لا يسمع قيل يقرأ في نفسه والأصح أنه
يسكت للأمر ويكره الصلوة والإمام يخطب لأن الواجب الاستماع ولقوله عليه السلام إذا
خرج الإمام فلا صلوة ولا كلام ولو شرع في النفل قبل خروجه سلم على ركعتين فإن كان شرع
في الشفع الثاني أتمه ولو كان شرع في الأربع قبل الجمعة أتمها قال وإذا أذن الأذان الأول توجهوا
إلى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا وإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يديه الأذان
الثاني وهو الذي كان على عهد رسول الله عليه السلام وأبي بكر وعمر فلما كان زمن عثمان وكثر
الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر فإذا جلس أذن الثاني
فإذا نزل أقام والثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع وقيل الأصح أنه الأول إذا وقع بعد
الزوال لإطلاق قوله تعالى وإذا نودي للصلوة فإذا أتم الخطبة أقاموا

باب صلوة العيدين

ويجب على من تجب عليه صلوة
الجمعة أما الوجوب فلقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قالوا المراد صلوة العيد
ولمواظبته عليه السلام عليها ولقضائه إياها وكل ذلك دليل الوجوب وقيل إنها سنة والأول أصح
وقوله في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم الأول سنة والثاني فريضة معناه وجب بالسنة
لأن قوله ولا يترك واحد منهما دليل الوجوب وقوله على من تجب الجمعة لما بينا فيها قال وشرائطها
كشرائطها يعني السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك لما مر في الجمعة وقال عليه السلام
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع قال إلا الخطبة فإنه يخطب بعد الصلوة
كذا المأثور عن رسول الله عليه السلام ولو تركها جاز لأنها سنة وليست بشرط وقد أساء لمخالفة
السنة ولو كان خطب قبل الصلوة يجوز لحصول المقصود وهو تعليمهم وظيفة اليوم وكره
لما بينا ولا أذان لها ولا إقامة لأنه لم ينقل قال ويستحب يوم الفطر للإنسان أن يغتسل لما تقدم

واجبة

عليه صح

سورة مائة اجزائه

في الطهارة ويستاك لأنه مندوب إليه في سائر الصلوات ويلبس أحسن ثيابه لأنه عليه السلام
كان له جبة فنك يلبسها في الجمع والأعياد ويتطيب لأن النبي عليه السلام كان يتطيب يوم العيد
ولو من طيب أهله ثم يروح إلى الصلوة ويأكل شيئا حلوا تمرا أو زبيبا أو نحوه هكذا نقل من فعله
عليه السلام ولأنه يتحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال الأمر ويخرج صدقة الفطر فيضعها
في مصرفها هكذا فعل عليه السلام وفيه تفريغ بال الفقير للصلوة قال عليه السلام أغنوهم عن
المسألة في هذا اليوم وإن أخرها جاز والتعجيل أفضل ثم يتوجه إلى المصلى ويستحب أن يمشي
راجلا كذا روي عن النبي عليه السلام ولا يكبر جهرا عند أبي حنيفة وقالا يكبر اعتبارا بالأضحى
وله ما روى ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر فقال لقائده أكبر الإمام قال لا قال أفجن
الناس ولأن الذكر مبناه على الإخفاء والأثر ورد في الأضحى فيقتصر عليه ولا يتطوع قبل صلوة
العيد لأنه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة وعن علي أنه خرج إلى المصلى فرأى قوما
يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نعهدها على عهد رسول الله عليه السلام قال ووقت الصلوة
من ارتفاع الشمس إلى زوالها لأن النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين
ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد ولو بقي وقتها لما أخرها قال ويصلي
الإمام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الإحرام وثلاثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة
ثم يكبر ويركع ويبدأ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا وأخرى للركوع وهذا قول عبد الله بن مسعود
ويؤيده ما روي أنه عليه السلام كبر في صلوة العيد أربعا ثم أقبل عليهم بوجهه وقال أربع كأربع
الجنائز وأشار بأصابعه وخنس إبهامه ففيه عمل وقول وإشارة وتأكيد وعن أبي حنيفة أنه
يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات قال ويرفع يديه في الزوائد لما روينا ويخطب بعد
الصلوة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر لما روى ابن عمر أنه عليه السلام كان يخطب بعد الصلوة
خطبتين يجلس بينهما كالجمعة وكذلك أبو بكر وعمر وينبغي أن يستخلف من يصلي بأصحاب العلل
في المصر لما روينا عن علي رضي الله عنه وإن لم يفعل جاز قال فإن شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
صلوها من الغد لما تقدم ولا يصلوها بعد ذلك لأنها صلوة الفطر فيختص بيومه وينبغي أن لا تقضى
لكن خالفناه بما روينا أنه عليه السلام قضاها من الغد فيبقى ما وراءه على الأصل

فصل

يستحب
في يوم الأضحى ما يستحب يوم الفطر من الغسل والتطيب والسواك واللبس إلا أنه يؤخر الأكل بعد الصلوة
لما روي أنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته قال ويكبر في طريق المصلى
جهرا هكذا فعل عليه السلام فإذا وصل إلى المصلى قطع وقيل إذا شرع الإمام في الصلوة قطع قال
ويصليها كصلوة الفطر كذا النقل ثم يخطب خطبتين كما تقدم يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبير
التشريق

لحاجتهم اليه فان لم يصلوها اول يوم صلوها من الغد وبعده والعذر وعدمه سوا لانها صلوة
الاضحى فيتقدر بايامها وهي ثلثة ايام ولا فرق بين العذر وعدمه في ذلك **فصل** وتكبير
التشريق الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو مذهب علي وابن مسعود
والاصل فيه ما روي في قصة الذبيح عليه السلام ان الخليل عليه السلام لما اخذ في مقدمات الذبح
جاء جبريل بالفداء فلما انتهى الى سماء الدنيا خاف عليه العجلة فقال الله اكبر الله اكبر فسمعه الخليل
فرفع رأسه فلما علم انه جا بالفداء قال لا اله الا الله والله اكبر فسمع الذبيح فقال الله اكبر ولله
الحمد فصار سنة الى يوم القيمة **قال** وهو واجب عقيب الصلوات المفروضات في جماعات
الرجال المقيمين بالامصار اما الوجوب فلقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل المراد
تكبير التشريق وقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والتشريق
هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ومثله عن علي رضي الله عنه عند ثقاه ثم اوجبه ومثله يقتضي
الوجوب كالفطرة والاضحى واما بقية الشرايط فمذهب ابي حنيفة وقالا يجب على كل من صلى
المكتوبة لانه تبع لها فيجب على من يؤديها ولهما ما روينا ولان الجهر بالتكبير خلاف الاصل اذ
الاصل الاخفا قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام خير الذكر
الخفي ولانه ابعد عن الريا والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الاوصاف فيبقى ما
وراها على الاصل ويجب على النساء اذا اقتدين بالرجال والمسافر اذا اقتدى بالمقيم تبعا قال
من عقيب صلوة الفجر يوم عرفة الى عقيب صلوة العصر اول ايام النحر ثمان صلوات وقالا الى عصر
اخر ايام التشريق ثلث وعشرون صلوة وهو مذهب علي رضي الله عنه ومذهبه مذهب ابن
مسعود يؤيد ان الاصل الاخفا كما تقدم فالمصير الى الاقل جهرا اولى ولهما انها عبادة
والاحتياط فيها الوجوب وقيل الفتوى على قولهما ه والله اعلم

باب صلوة الخوف

وهي ان يجعل الامام الناس طايفة امام العدو
وطايفة يصلي بهم ركعة ان كان مسافرا لانها شطر صلوته وكذلك في الفجر وركعتين ان كان مقيما
لانهما الشطر وكذلك في المغرب لانها لا تقبل التنصيف فكانوا اولى بالسبق وتمضي الى وجه العدو
وتجي تلك الطايفة لقوله تعالى ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فيصلي بهم باقي
الصلوة ويسلم وحده لانه قد اتم صلوته ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الاولى فيتمون صلوتهم
بغير قراءة لانهم لاحقون ويتحرون ان يقفوا مقدار ما وقف الامام كانهم خلفه ويسلمون ويذهبون
وتاتي الاخرى فيتمون صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون ويسلمون هكذا رواها عبد الله بن مسعود
عن رسول الله عليه السلام ولو ان الطايفة الثانية اتموا صلوتهم في مكانهم بعد سلام الامام جاز

لان المسبوق

لان المسبوق كالمنفرد ولم يبقوا في حكم الامام ومن قاتل او ركب فسدت صلوته لانه فعل
كثير والنبي عليه السلام شغل يوم الخندق عن الصلوات حتى قضاها الليل وقال ملأ الله بيوتهم
وقلوبهم نارا كما شغلونا عن صلوة الوسطى ولو جازت الصلوة مع القتال لما اخرها لان الخندق
كان بعد شرعية صلوة الخوف فان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف في غزوة ذات الرقاع وهي
قبل الخندق هكذا ذكره الواقدي وابن اسحاق وعن ابي يوسف انها لا تجوز بعد رسول الله عليه السلام
لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى واذا كنت فيهم وجوابه ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها
بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد منهم فكان اجماعا **قال** واذا اشتد الخوف صلوا
ركبانا وحدانا يومون الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وعدم التوجه
للضرورة ولان التكليف بقدر الوسع ولا يسعهم تاخيرها حتى يخرج الوقت الا ان لا يمكنهم الصلوة
ولا يجوز الصلوة للراكب اذا كان طالبا وفي قوله تعالى فان خفتم اشارة اليه لان الطالب لا يخاف
وعن محمد يجوز بجماعة ايضا لما تقدم من الحديث في الصلوة في الطين في باب المريض والفتوى انه لا
يجوز لمخالفة في المكان ولا يجوز الصلوة ماشيا لان المشي فعل كثير **قال** وخوف السبع
كالعدو ولا يستوي ايهامه المعنى ولو راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلوة الخوف فكان
ابلا جازت صلوة الامام خاصة لان المنافي وجد في صلاتهم خاصة ه والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

يجوز فرض الصلوة ونفلها في
الكعبة وفوقها لقوله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود وروى ابن عمر
ان النبي عليه السلام صلى داخل البيت بين ساريتين وبينه وبين الحايط مقدار ثلثة اذرع
ولانها صلوة استجمعت شرايطها فيجوز والاستيعاب في التوجه ليس بشرط وعليه الناس من لدن
الصدر الاول الى يومنا ولان القبلة اسم للبقعة والهوا الى السماء لا نفس البناء لما ذكرناه وكذا
لو صلى على ابي قبيس جازت صلوته لما بينا وما ورد من النهي عن ذلك محمول على الكراهة ونحن نقول
به لما فيه من ترك التعظيم **قال** فان قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حوله جاز اذا كان
الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد **قال** وان كانوا معه جاز لانهم متوجهة
الى الكعبة الا من جعل ظهره الى وجه الامام لانه تقدم على امامه **قال** واذا صلى الامام في المسجد
الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته هكذا توارث الناس الصلوة فيه من لدن رسول الله
عليه السلام الى يومنا هذا ومن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته ان لم يكن في
جانبه لانه حينئذ يكون متقدما عليه لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب اما عند
اختلافه فلا ه

باب الجنايز

ومن احتضر اي قرب من الموت وجه الى القبلة على شقه الأيمن هو السنة واعتبارا بحالة الوضع
في القبر لقربه منه واختار المتأخرون الاستلقاء قالوا لانه ايسر لخروج الروح ولقن الشهادة
قال عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت ولا يؤمر
بها لكن تذكر عنده وهو يسمع قال فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه هكذا فعل عليه السلام
بابي سلمة ولان فيه تحسينه ويستحب تعجيل دفنه قال عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا
قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار وكره بعضهم النداء في الاسواق والاصح انه لا يكره
لان فيه اعلام الناس فيؤدون حقه وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له

فصل

ويجب غسله وجوب كفاية لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ست وعد منها ان يغسله بعد موته
حتى لو تركوا غسله اثموا جميعا ولو تعين واحد لغسله لا يحل له اخذ الاجرة عليه والاصل فيه
تغسيل الملائكة لآدم عليه السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم قال ويجرد للغسل ليتمكن من
تنظيفه ووصول الماء الى جميع بدنه واعتبارا بغسله حال حيوته وما روي انه عليه السلام غسل في
ثيابه فذلك خص به تعظيما قال ويوضع على سرير مجمر وترا اما السرير لينصب الماء عنه واما
التجمير فلدفع الرائحة الكريهة واما الوتر فلقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا وتستر
عورته لانه لا يجوز النظر اليها كالحي وفيه ان يكتفى بستر العورة الغليظة ويغسل عورته من
تحت الستر بعد ان يلف على يده خرقة لئلا يلمسها قال ويوضأ للصلوة لانه سنة الغسل
وقال عليه السلام للاتي غسلن ابنته ابدأن بميامنها قال الا المضمضة والاستنشاق لتعذر
اخراج الماء ولعدم تصوره من الميت قال ويغلى الماء بالسدر او الحرض ان وجد لانه ابلغ في النظافة
وهي المقصود ولان الماء الحار ابلغ في ازالة الدرن قال ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي تنظيفا لهما
من غير تسريح اذ لا حاجة اليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ولا يختن لانها للزينة وهو مستغن عنها
قالت عايشة رضي الله عنها في ذلك علام تنصون ميتكم اي تستقصون قال ويضجع على شقه الايسر
ويغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل كذلك لان البداية بالميامن سنة
ثم يجلسه ويمسح بطنه لعله بقي في بطنه شيء فيخرج فيتلوث به الاكفان وروي ان عليا لما
غسل رسول الله عليه السلام اسنده الى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء فقال طبت حيا
وميتا يا رسول الله فان خرج منه شيء غسله ازالة للنجاسة ولا يعيد غسله لان الغسل عرف
بالنص وقد حصل ثم ينشفه بخرقة لئلا تبتل اكفانه فيصير مثلة ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
لانه طيب الموتى والكافور على مساجده لان التطييب سنة وتخصيص مواضع السجود تشريفا
لها

فصل

ثم يكفنه في ثلثة اثواب بيض سحولية منها قميصه وروي ان الملائكة كفنت

آدم في ثلثة اثواب وقالت هذه سنة موتاكم يا بني آدم وصفته ان يبسط اللفافة ثم الازار فوقها
ثم يقمص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين اعتبارا
بحالة الحيوة ثم اللفافة كذلك وهي من القرن الى القدم قال فان اقتصروا على ازار ولفافة جاز
اعتبارا بحالة الحيوة ولقول ابي بكر اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما وهذا كفن الكفاية
قال ولا يقتصر على واحد الا عند الضرورة لما روي انه لما استشهد مصعب ابن عمير كفن في ثوب
واحد قال ويعقد الكفن ان خاف انتشاره تحرزا عن كشف العورة ولا يكفن الا فيما يجوز لبسه له
اعتبارا بحالة الحيوة قال وكفن المرأة كذلك ويزاد خمار وخرقة تربط فوق ثدييها تلبس
القميص ثم الخمار فوقه ثم تربط الخرقة فوق القميص ثم الازار ثم اللفافة اعتبارا بلبسها حال الحيوة
وهو كفن السنة لما روت ام عطية ان النبي عليه السلام ناولها في كفن ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولها
خمسة اثواب آخرها خرقة تربط فوق ثدييها فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز وهو كفن
الكفاية لانه ادنى ما تستتر به في حال الحيوة ويكره اقل من ذلك وعن ابي يوسف يكفيها ازار
ولفافة لحصول الستر بهما ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة
من الجانبين لانه في حال الحيوة تجعل وراء ظهرها لاجل الزينة وبعد الموت ربما انتشر الكفن
فيجعل على صدرها لذلك والمراهق كالبالغ وغير المراهق في خرقتين ازار ورداء واذا ماتت
المرأة ولا ثوب لها فكفنها على زوجها عند ابي يوسف اعتبارا بكسوتها حال الحيوة وقال محمد
لا يجب لان الكسوة من مؤن النكاح وقد زال

فصل

الصلوة على الميت فرض كفاية قال
عليه السلام الصلوة على كل ميت وقال عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر ولان الملائكة صلوا
على آدم وقالوا هذه سنة موتاكم قال واولى الناس بالامامة فيها السلطان لان في التقدم عليه
ازدراء به ولما روي ان الحسين بن علي عليهما السلام حين توفي اخوه الحسن قدم سعيد ابن العاص
وكان اميرا لمدينة وقال لولا السنة لما قدمتك ثم القاضي لانه في معناه ثم امام الحي لانه رضي بامامته حال
حياته ثم الاولياء الاقرب فالاقرب الا الاب فانه يقدم على الابن لان له فضيلة عليه فكان اولى وعن
ابي يوسف الولي اولى بكل حال وان تساووا في القرب فاكبرهم سنا وللاقرب ان يقدم من شاء
لان الحق له وللولي ان يصلي ان صلى غير السلطان او القاضي لان الحق له فان صلى الولي فليس لغيره
ان يصلي بعده لان فرض الصلوة تأدى بالولي فلو صلوا بعده يكون نفلا ولا يتنفل بها ولانه
لو جاز اعادة الصلوة لاعادها الناس على النبي عليه السلام واصحابه ولم يفعلوا ولقوله عليه السلام
لعمر ان الصلوة على الميت لا يعاد وان دفن من غير صلوة صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه
لاطلاق ما روينا فاذا تفسخ لم يتناوله النص وقدره بعضهم بثلثة ايام والاول اصح لان ذلك

يختلف باختلاف الزمان والترتيب ولو علموا بعد الصلوة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلوة
ولو علموا ذلك بعد الدفن لا ينبش لانه مثلة ولا يعيدونها وروى ابن سماعة عن محمد انه ما لم يهيلوا
التراب عليه لانه ليس بنبش قال ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لما روى سمرة بن جندب
أن النبي عليه السلام صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ولان الصدر محل الايمان والمعرفة
ومعدن الحكمة فيكون القيام بحذائه اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن أبي يوسف أنه يقف للرجل
حذاء الرأس وللمرأة حذاء وسطها لان أنسا فعل كذلك وقال هكذا كان يفعل رسول الله عليه السلام
والاول الصحيح قال والصلوة اربع تكبيرات لقوله عليه السلام في صلوة العيد اربع كاربع الجنائز
ويرفع يديه في الاولى لانها تكبيرة الافتتاح ولا يرفع بعدها لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن ولم يذكرها يحمد الله تعالى بعد الاولى لان سنة الدعاء البداية بحمد الله وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح ويصلي على نبيه عليه السلام بعد الثانية لان ذكره عليه السلام
يلي ذكره تعالى قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك قيل لا أذكر الا وتذكر معي ويدعوا لنفسه
وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة لان المقصود منها الدعاء وقد تقدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي
بالمقصود فهو اقرب للاجابة ويسلم بعد الرابعة لانه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله
كما في الصلوة هذا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم وهو فعل السلف والخلف الى زماننا قال
أبو حنيفة ان دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن وان دعوت بما يحضرك فحسن ويقول
في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا شافعا مشفعا لانه مستغن عن الاستغفار
ولا يصلي على غايب لانه امام او مأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة ولانه لو جاز لصلى الناس على النبي عليه السلام
في ساير الامصار ولو صلوا لنقل ولم ينقل واما صلاته على النجاشي فانه كشف له حتى ابصر سريره
لانه صلى عليه يوم مات وقال لاصحابه هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا حتى نصلي عليه فصلى
عليه وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته قال ولا قراءة فيها ولا تشهد اما التشهد فلان محله القعود
فلا قعود فيها واما القراءة فلقول ابن مسعود لم يوقت رسول الله عليه السلام في صلوة الجنازة قراءة
ولا قولا كبر ما كبر الامام فاختر من اطيب الكلام ما شئت ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس به
اما بنية التلاوة مكروه قال ومن استهل وهو ان يسمع له صوت سمي وغسل وصلي عليه والا
ادرج في خرقة ولم يصل عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود غسل وصلي عليه وورث
وان لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث رواه ابو هريرة

فصل

فاذا حملوه على سريره أخذوا
بقوايمه الاربع لقول ابن مسعود من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه تعظيم الميت
وصيانته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين قال واسرعوا به دون الخبب لما روي عن ابن مسعود

قال سألنا نبينا عليه السلام عن سير الجنازة فقال دون الخبب الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس
معها من تقدمها قال فاذا وصلوا الى قبره كره أن يقعدوا قبل أن يوضع على الارض لانه عليه السلام
كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولانها متبوعة ولانه ربما احتيج اليهم حتى لو علموا استغناءهم
عنهم فلا بأس بذلك والمشي خلفها افضل لما روينا ولانه ابلغ في الاتعاظ والاحسن في زماننا المشي
أمامها لما يتبعها من النساء قال ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
ولانه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم قال ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة على شقه الايمن لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن
علي بن ابي طالب أنه قال مات رجل من بني المطلب فشهده رسول الله وقال يا علي استقبل به
القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه
ولا تلقوه وذو الرحم اولى بوضع المرأة في قبرها فان لم يكن فالاجانب ولا يدخل القبر امرأة
قال ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى امرهن على الستر
حتى استحسنوا التابوت للنساء ويسوى اللبن على اللحد كذا بقبر النبي عليه السلام ثم يهال التراب
عليه هو المأثور المتوارث ويسنم القبر مرتفعا قدر اربع اصابع او شبر لما روى البخاري
في صحيحه عن ابن عباس انه رأى قبر النبي عليه السلام مسنما ولان التسطيح صنيع أهل الكتاب ويكره
بناؤه بالجص والآجر والخشب لانها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لها قال ويكره ان يدفن اثنان
في قبر واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين ويكره وطئ القبر والجلوس عليه والنوم عليه
والصلوة عنده لانه عليه السلام نهى عن ذلك وفيه اهانة به قال واذا مات للمسلم قريب كافر غسله
غسل الثوب النجس ويلفه في ثوب ويلقيه في حفرة لانه مأمور بصلته وهذا منه ولئلا يتركه
طعمة للسباع ولا يصلي عليه لانها شفاعة له وليس من اهلها وان شاء دفعه الى اهل دينه ليفعلوا به ما
يفعلون بموتاهم هـ

باب الشهيد

وهو من قتله المشركون او وجد بالمعركة جريحا او قتله المسلمون ظلما فانه لا يغسل اذا كان
عاقلا بالغا طاهرا ويصلى عليه والاصل في احكام الشهيد شهداء احد قال عليه السلام فيهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيمة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم
والريح ريح المسك فكل من كان بمثل حالهم او كان في معناهم بان قتل ظلما ولم يجب بقتله عوض مالي
فله حكمهم وقوله او قتله المسلمون ظلما يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق لان عليا لم يغسل اصحابه
الذين قتلوا بصفين وقال رسول الله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد وقد صح انه عليه
السلام صلى على شهداء احد كصلوته على الجنازة حتى روي انه صلى على حمزة سبعين صلوة وفي رواية

سبعين تكبيرة فانه كان موضوعا بين يديه ويؤتى بواحد واحد يصلّى عليه فظن الراوى أن
الصلوة كانت على حمزة فى كل مرة وقوله إن كان عاقلا بالغا طاهرا مذهب أبى حنيفة لأنه عنده
يغسل الصبى والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا وقالا لا يغسل الصبى قياسا على البالغ
ولا الجنب لأن غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم فى حقه ولأبى حنيفة أنه صح أن حنظلة
ابن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما وهو مخصوص عن الحديث العام والحائض والنفساء مثله
وأما الصبى فلأن الأصل فى موتى بنى آدم الغسل إلا أنا تركناه بشهادة تكفر الذنب ليبقى أثرها على
ما رويناه هذا المعنى معدوم فى الصبى فيبقى على الأصل ومن قتل بالمثقل يجب غسله خلافا لهما بناء
على أنه يجب الدية عنده وعندهما القتل ومن وجد فى المعركة ميتا لا جراحة به غسل لوقوع الشك
فى شهادته قال ويلف فى ثيابه لأن حمزة رضى الله عنه لما استشهد كان عليه نمرة إذا غطى رأسه
بدت قدماه وإن غطيت قدماه بدا رأسه فأمر عليه السلام أن يغطى بها رأسه وأن يوضع على
قدميه الإذخر وإنه زيادة فدل على جوازها وينزع عنه الفرو والسلاح والخف والقلنسوة
لأنها ليست من أثواب الكفن والنبى عليه السلام أمر بنزعها عن الشهيد قال فإن أكل أو شرب
أو تداوى أو أوصى بشىء من أمور الدنيا أو باع أو اشترى أو حمل من المعركة حيا أو آوته خيمة
أو عاش أكثر يوم وهو يعقل غسل لأنه نال من مرافق الحيوة فخف عليه أثر الظلم فلم يبق فى
معنى شهداء أحد فإنهم ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ولو حمل
من بين الصفين كيلا تطأه الخيل لا للتداوى لا يغسل لأنه لم ينل من مرافق الحيوة وعن أبى
يوسف إذا مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلوة وذلك من أحكام الدنيا
وإن أوصى بأمر دينى لم يغسل لما روى أن سعد ابن الربيع أصيب يوم أحد فأوصى الأنصار
فقال لا عذر لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ومات ولم يغسل قال والمقتول حدا أو
قصاصا يغسل ويصلى عليه لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن فى معنى شهداء أحد قال والبغاة وقطاع
الطريق لا يصلى عليهم لأنهم يسعون فى الأرض بالفساد وقال تعالى فى حقهم ذلك لهم خزى فى الدنيا
والصلوة شفاعة فلا يستحقونها وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة فى الباب
وكان ذلك بمشهد من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا

كتاب الزكوة

وهى فى اللغة الزيادة يقال زكا المال إذا نما وازداد ويستعمل بمعنى الطهارة يقال فلان زكى
العرض أى طاهره وفى الشرع عبارة عن إيجاب طائفة من المال فى مال مخصوص لمالك مخصوص وفيها
معنى اللغة لأنها وجبت طهرة عن الآثام وقال تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم
بها أو لأنها إنما تجب فى المال النامى إما حقيقة أو تقديرا وسبب وجوبها ملك مال مقدر

موصوف لمالك موصوف فإنه يقال زكوة المال قال أبو بكر الرازى تجب على التراخى ولهذا لا
يجب الضمان بالتأخير لو هلك وعن الكرخى على الفور وعن محمد ما يدل عليه فإنه قال لا تقبل شهادة من لم
يؤد زكاته وهى فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى وآتوا الزكاة وبالسنة وهو ما رويناه من الحديث فى الصلوة وعليه الإجماع قال ولا تجب إلا
على الحر المسلم العاقل البالغ لأن العبد لا ملك له والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف فى
الأصول والصبى والمجنون غير مخاطبين بالعبادات وهى من أعظم العبادات لأنها أحد مبانى
الإسلام وأركانه ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقال على رضى الله عنه لا تجب عليه الزكوة حتى تجب عليه الصلاة
قال إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن الحوائج الأصلية ملكا تاما فى طرفى الحول
أما الملك فلأنها لا تجب فى مال لا مالك له كاللقطة وأما النصاب فلأنه عليه السلام قدره به
فقال ليس فى أقل من مائتى درهم صدقة وكذا ورد فى سائر النصب وأما خلوه عن الدين فلأن
المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه
وبين الجنة أهم الحوائج فصار كالطعام والكسوة ولأن الملك ناقص لأن الغريم يأخذه منه بغير
قضاء ورضا والزكوة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ولأن الله تعالى جعله مصرفا للزكوة
بقوله والغارمين ومن وجوبها عليه وجواز أخذها ينافى فصار كالمكاتب وإن كان له نصاب
فاضل عن الدين زكاه لعدم المانع والمراد دين له مطالب من جهة العباد وما لا مطالب له من جهة العباد
لا يمنع كالكفارات والنذور ووجوب الحج ونحوه والنفقة ما لم يقض بها لا يمنع لأنها ليست فى حكم
الدين فإذا قضى بها صارت دينا فمنعت واختلفوا فى دين الزكاة قال زفر لا يمنع فى أموال الباطنة
لأنه لا مطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك وقال أبو يوسف إن كان الدين فى الذمة بأن
استهلك مال الزكوة بعد الحول وبقى فى ذمته وملك مالا آخر فإنه تجب عليه الزكوة ولا يمنع ما فى ذمته
من الوجوب ولو كان الدين فى العين كمن له نصاب فمضى عليه سنون فإنه لا تجب عليه الزكوة لجميع ما مضى من
السنين خلافا لزفر وعندهما لا تجب الزكوة فى الفصلين ويمنع الدين سواء كان فى الذمة أو فى
العين لأن الأخذ كان إلى الإمام وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى الملاك وذلك لا يسقط حق طلب
الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبهم بها ولو مر بها على الساعى كان له أخذها فكان له
مطالب من جهة العباد فيمنع والدين المعترض فى خلال الحول يمنع عند محمد خلافا لأبى يوسف والمهر
يمنع مؤجلا كان أو معجلا وقيل يمنع المعجل دون المؤجل وقوله عليه السلام المرء أحق بكسبه وقوله
ابدأ بنفسك يدل على وجوب تقدم حوائجه الأصلية وهى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل

الكاملة

وسلاح الاستعمال ودواب الركوب وكتب الفقهاء وآلات المحترفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه
واما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لان الزكاة وجبت شكرا للنعمة وانها نعمة ناقصة ولما
روى جابر عن النبي عليه السلام انه ليس في مال المكاتب زكوة حتى يعتق وقوله في طرفي الحول لان الحول
لا بد منه قال عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه لا بد من التمكن من التصرف في
النصاب مدة يحصل منه النماء فقدرناه بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة التي تتغير فيها
الاسعار غالبا ثم لا بد من اعتبار كمال النصاب في اول الحول للانعقاد وفي آخره لوجوب الاداء
وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها لان في اعتبارها حرجا عظيما فان النصاب في النقدين
تتناقص وتزداد في كل وقت فيسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج قال ولا يجوز اداؤها الا
بنية مقارنة لعزل الواجب او للاداء لان النية لا بد منها لاداء العبادات على ما مر في الصلوة
والزكوة تؤدى متفرقا فربما يحرج في النية عند كل دفعة فاكتفينا بالنية عند العزل تسهيلا
وتيسيرا قال ومن تصدق بجميع ماله سقطت وان لم ينوها والقياس ان لا تسقط وهو
قول زفر لعدم النية وجه الاستحسان ان الواجب جزء النصاب قال عليه السلام في الرقة ربع
العشر وقال في عشرين مثقالا نصف مثقال الى غير من النصوص على الركن فهو التمليك على وجه القربة
وقد وجد بحصول اداء الواجب قطعا لانه لما ادى الكل فقد ادى الجزء والنية شرطت
للتعيين والواجب قد تعين باخراج الكل ولو تصدق بالبعض سقطت زكوة ذلك البعض عند محمد
خلافا لابي يوسف قال ولا زكوة في المال الضمار وهو المال الضايع والساقط في البحر والمدفون
في المفازة والعبد الآبق والمغصوب والدين المجحود اذا لم يكن عليهما بينة والمودع عند من
لا يعرفه ونحو ذلك والمدفون في البستان والارض فيه اختلاف الروايات والمدفون في البيت
ليس بضمار وقال زفر تجب الزكوة في الضمار لاطلاق النصوص والسبب متحقق وهو الملك ولا يضره فوات
اليد كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا لا زكوة في المال الضمار وقيل
لعمر بن عبد العزيز لما رد الاموال على اصحابها افلا تاخذ منهم زكوتها لما مضى قال لا لانها كانت ضمارا
والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في ايجابها واسقاطها فكان توقيفا ولانه مال غير نامي
لان النماء بالاستنماء غالبا وهو عاجز بخلاف ابن السبيل لانه قادر بنايبه قال ويجب في
المستفاد المجانس ويزكى مع الاصل وهو ما يستفيده بالهبة او الارث او الوصية لقوله
عليه السلام اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه الزكوة فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى
يجيء راس السنة وهذا يدل على ان وقت وجوب الاصل والحادث واحد وهو مجيء راس السنة
وهذا راجح على ما يروى لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول لانه عام وما رويناه خاص في المستفاد

اويحمل

او يحمل ما رواه على غير المجانس عملا بالحديثين ولان في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة
وعناء فان المستفادات قد تكثر فيعسر عليه مراقبة ابتداء الحول وانتهائه لكل مستفاد والحول
للتيسير وصار كالاولاد والارباح اما المستفاد المخالف لا يضم بالاجماع قال ويجب في النصاب دون
العفو وقال محمد وزفر فيهما وصورته لو كان له ثمانون من الغنم فهلك منها اربعون فعليه شاة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كان له تسع من الابل هلك منها اربع فعليه
شاة وعند محمد خمسة اتساع شاة لمحمد وزفر ان العفو مال نامي ونعمة كاملة فتجب الزكوة
بسبب شكر النعمة والمال النامي ولنا قوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة وليس في الزيادة شيء
حتى تكون عشرا وهذا صريح في نفي الوجوب في العفو ولانه تبع للنصاب فينصرف الهلاك الى التبع كالربح في
المضاربة قال وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول وان هلك بعضه سقطت حصته لان الواجب
جزء النصاب لما مر فكان النصاب محلا للزكوة والشيء لا يبقى بعد محله كالعبد الجاني اذا مات ولم
يوجد الطلب لانها الييت للفقير بعينه حتى لو امتنع بعد طلب الساعي يضمن على قول الكرخي لانها
امانة فيضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة وقال عامة المشايخ لا يضمن لان المالك ان شاء دفع
العين وان شاء دفع القيمة من النقدين والعروض وغير ذلك فكان له ان يؤخر الدفع ليحصل العوض
واما الاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة قال ويجوز فيها دفع القيم وكذا في الكفارات والنذور
وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وهذا نص على ان المراد
بالماخوذ صدقة وكل جنس ياخذه فهو صدقة ورأى رسول الله عليه السلام في ابل الصدقة ناقة
كوما فغضب وقال الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال المصدق اني ارتجعتها ببعيرين
فسكت وانه صريح في الباب وقول معاذ لاهل اليمن حين بعثه عليه السلام ايتوني بخميس او لبيس مكان الذرة
والشعير فانه ايسر عليكم وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار وكان ياتي به رسول الله عليه السلام
ولا ينكر عليه واما قوله عليه السلام خذ من الابل الابل الحديث فهو محمول على التيسير لان اداءها من
الاجناس على اصحابها اسهل وايسر من غيرها من الاجناس والفقه فيه ان المقصود ايصال الرزق
الموعود الى الفقير وقد حصل قال عليه السلام ان الله تعالى فرض على الاغنياء قوت الفقراء وسماه
زكوة وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان اراقة الدم غير معقولة المعنى قال ويأخذ المصدق
وسط المال لقوله عليه السلام خذ من حواشي اموالهم اي الوسط ولان اخذ الجيد اضرار برب المال
واخذ الردي اضرار بالفقراء فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ولا ياخذ الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم
ولا الاكولة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموال الناس وقال عمر رضي الله عنه لساعيه
عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي على يديه الستنا تركنا لكم الربى والاكولة والماخض وفحل الغنم

خلاصه والثاني

العرض

قال ومن ملك نصابا فعجل الزكوة قبل الحول لسنة او اكثر او لنصب جاز لما روي انه عليه السلام استسلف العباس زكوة عامين ولانه ادى بعد السبب وهو المال والحول الاول وما بعده سوا بخلاف ما قبل تمام النصاب لانه ادى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ولان النصاب الاول سبب لوجوب الزكوة فيه وفي غيره من النصب الا ترى انها تضم اليه فكانت تبعا له **وقال** زفر اذا ادى عن نصب لا يجزيه الا عن النصاب الذي في ملكه لانه ادى قبل السبب وهو الملك ولنا ما بينا ولان المستفاد تبع للاصل في حق الوجوب فيكون تبعا في حكم الحول ايضا فكان الحول حالا على الجميع **فصل** ومن امتنع من اداء الزكوة اخذها الامام كرها ووضعها موضعها لقوله تعالى خذ من اموالهم وقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وهذا لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ففوضها في الاموال الباطنة الى اربابها مخافة تفتيش الظلمة اموال الناس فصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام فاذا علم انهم لا يؤدون طالبهم بها وما اخذه الخوارج والبغاة من الزكوات لا يثنى عليهم لانه عجز عن حمايتهم والجباية بالحماية ويفتي اهلها بالاعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلمنا انهم لم ياخذونها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها واختلف المتاخرون فيما ياخذه الظلمة من السلاطين في زماننا **قال** مشايخ بلخ يفتون بالاعادة كالمسئلة الاولى **وقال** ابو بكر الاعمش يفتون باعادة الصدقة لانها حق الفقراء ولا يصرفونها اليهم ولا يفتون في الخراج لانه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الاسلام عدو قاتلوه **قال** شمس الايمة السرخسي الاصح ان ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك وكذا جميع ما يوخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات لان ما بايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق مالهم فهم بمنزلة الغارمين حتى **قال** محمد بن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان ومن مات وعليه زكوة او صدقة فطر لم يوخذ من تركته وان تبرع به الورثة جاز فان اوصى به يعتبر من ثلثه لانها عبادة فلا يتادى الا به او بنايبه تحقيقا لمعنى العبادة لان العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطايع من العاصي وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده ولانه مامور بالايتاء ولا يتحقق من غيره الا ان يكون نايبا عنه لقيامه مقامه بخلاف الوارث لانه يخلفه جبرا او قضية هلا ان لا يجوز اداوارثه عنه الا انا جوزناه استحسانا وقلنا بسقوطه عنه باداء الوارث لحديث الخثعمية حيث قال عليه السلام فدين الله اولى

باب زكوة السوايم

السايمة التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول او اكثر فليست سايمة لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا لان السوم انما اوجب الزكوة لحصول النماء وخفة المؤنة وانه يتحقق اذا كانت تسام اكثر المدة اما اذا علفت فالمؤنة تكثر وكثرتها تؤثر في اسقاط الزكوة كالمعلوفة دايما فاعتبر الاكثر وهي التي تسام للدر والنسل والنماء اما اذا اسيمت للحمل والركوب فلا زكوة فيها لعدم النماء والابل يتناول البخت والعراب لان الاسم ينتظمهما لغة والبقر يتناول الجواميس لانها نوع منها والغنم للضان والمعز لان الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينتظمهما لغة **فصل** ليس في اقل من خمس من الابل السايمة زكوة لقوله عليه السلام ليس في خمس من الابل السايمة صدقة وعليه يحمل المطلق لان الحادثة واحدة والصفة اذا قرنت باسم العلم صار كالعلة **قال** وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ستة وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى ماية وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء وعليها اتفقت الاخبار عن كتب الصدقات التي كتبها رسول الله عليه السلام **قال** ثم في الخمس شاة كالاول الى ماية وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى ماية وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم في الخمس شاة كالاول الى ماية وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض وفي ماية وست وثمانين ثلاث حقاق الى مايتين ثم تستانف ابدا كما استونفت بعد الماية والخمسين وهو مذهب علي وابن مسعود وهكذا كتب رسول الله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حزم فاذا زادت الابل على ماية وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وهذا تقرير لما اجمعوا عليه من الفريضة الى ماية وعشرين فكان اولى من تغييره ومخالفته **فصل** ليس في اقل من ثلثين من البقر شي وفي ثلثين تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي الاربعين مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بذلك امر عليه السلام معاذا وعليه اجماع الامة **قال** وما زاد بحسابه الى الستين عند ابي حنيفة في رواية الاصل ففي الواحد ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر تبيع وعلى هذا لانه لا نص في ذلك ولا يجوز نصب النصب بالراي فيجب بحسابه وروى ابن زياد عنه لا شي في الزيادة حتى يبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الاوقاص في البقر تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين وروى اسد بن عمرو عنه لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر لا شي في الاوقاص سمعته من رسول الله عليه السلام وفي الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وعلى هذا انتقل الفرض في كل

عشرة من تبيع إلى مسنة عليه انعقد الإجماع وبه وردت الآثار **فصل** ليس في أقل من أربعين
شاة صدقة وفي أربعين شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين وواحدة
ففيها ثلث شياه إلى أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة بذلك تواترت الأخبار
ولا خلاف فيه **قال** وأدنى ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة لقوله
عليه السلام لا يجزئ في الزكوة إلا الثني وعن علي موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة إلا الثني فصاعدا
وروي أنه يؤخذ الجذع من الضأن وهو الذي أتى عليه أكثر السنة وهو قولهما أما المعز لا يؤخذ
إلا الثني اعتبارا بالأضحية والأول ظاهر الرواية وهو الصحيح ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث ويؤخذ
من البقر والغنم الذكور والإناث لأن النص ورد بلفظ الإناث لقوله بنت مخاض وبنت لبون
حقة جذعة وفي البقر والغنم بلفظ البقر والشاة وإنه يعمهما **فصل** ومن كان له
خيل سائمة ذكور وإناث أو إناث فإن شاء أعطى عن كل فرس دينارا وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم وقال أبو يوسف ومحمد لا زكوة في الخيل لرواية أبي هريرة عن النبي عليه السلام
أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولأبي حنيفة قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة
وهذا من جملة الأموال وقال عليه السلام في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء رواه جابر
وكتب عمر إلى أبي عبيدة أن خذ من كل فرس دينارا أو عشرة دراهم وقياسا على سائر السوائم
وما رواه أبو هريرة قال زيد بن ثابت إنما أراد فرس الغازي وعن أبي حنيفة لا شيء في الإناث الخلص
لعدم النماء والتوالد والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل وعنه في الذكور روايتان
الأصح أنه لا يجب لأنه لا نماء بالولادة ولا بالسمن لأن عنده لا يؤكل لحمها ووجه رواية الوجوب
أن زكوة السوائم لا يختلف بالذكورة والأنوثة كالإبل والبقر والفرق أن النماء يحصل فيهما
بزيادة اللحم وهو مقصود بخلاف الخيل لما مر **قال** ولا زكوة في البغال والحمير لأنه عليه السلام
سئل عنها فقال لم ينزل علي فيها شيء إلا الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره **قال**
ولا في العوامل والعلوفة لما تقدم من اشتراط السوم وقال عليه السلام ليس في البقر العوامل صدقة
رواه ابن عباس ولأن النماء منعدم فيها لأن المؤونة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب
المال النامي **قال** ولا في الفصلان والحملان والعجاجيل إلا أن يكون معها كبار وقال أبو يوسف فيها
واحدة منها وقال زفر فيها ما في الكبار لأن قوله عليه السلام في خمس من الإبل شاة وقوله في أربعين شاة شاة
اسم جنس يتناول الكبار والصغار ولأبي يوسف أن في إيجاب المسنة إجحافا بالمالك وفي عدم
الوجوب أصلا إضرارا بالفقراء فيجب واحدة منها كالمهازيل ولهما حديث سويد بن غفلة أنه قال
أتانا مصدق رسول الله عليه السلام سمعته يقول في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئا ولأن

النصب

النصب لا تنصب إلا توقيفا أو اتفاقا وقد عدما في الصغار ولأن الشرع أوجب أسنانا مرتبة
في نصب مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وليس في الصغار تلك الأسنان **قال** إلا أن يكون معها
كبار ولو كانت واحدة لأنها تستتبع الصغار لما تقدم من قول عمر عد عليهم السخلة ولو جاء بها
الراعي على يده ثم عند أبي يوسف في أربعين حملا حمل وفي مائة وإحدى وعشرين اثنان وفي مائتين
وواحدة ثلاثة وفي أربع مائة أربعة ثم في كل مائة واحدة كالكبار وفي كل ثلاثين عجلا عجل وفي ثلاثين
واحد وفي ستين اثنان وفي تسعين ثلاثة وفي مائة وعشرين أربعة وهكذا أما الفصلان ففيه
لا يجب شيء إلى خمس وعشرين فيجب واحد منها ثم لا يجب حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان
وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصيلان ثم لا يجب شيء حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا
يجب فيها ثلثة وهي مائة وخمس وأربعون فيجب ثلث فصلان وهكذا وعنه أنه يجب في الخمس الأقل
من قيمة شاة ومن خمس فصيل وفي العشر الأقل من شاتين أو خمسي فصيل وعنه أنه يجب في الخمس خمس
فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا وصورة المسئلة رجل له نصاب من السائمة مضى عليها
بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد وعندهما ينقطع حكم الحول
والزكوة وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع **قال** ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل
شريك نصابا لقوله عليه السلام إذا انتقص سائمة الرجل من أربعين فلا شيء فيها ولأنها تجب
باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك فإنه لا يعد غنيا بملك شريكه ويستوي في ذلك شركة الأملاك
والعقود فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ولو
كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ولو كانت بين صبي
وبالغ فعلى البالغ شاة **قال** ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى ورد الفضل
أو أدنى منه وأخذ الفضل وهذا ينبني على جواز دفع القيم ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح إن شاء
أدى القيمة وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل وليس للساعي أن يأبى
شيئا من ذلك إذا أداه المالك لأن التيسير على أرباب الأموال مراعى والله أعلم

باب زكوة الذهب والفضة

وتجب في مضروبهما وتبرهما
وحليهما وآنيتهما نوى التجارة أو لم ينو إذا كان نصابا **قال** تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة علق الوجوب باسم الذهب والفضة وإنه موجود في جميع ما ذكرنا لأن المراد بالكنز
عدم إخراج الزكوة لحديث جابر وابن عمر كل مال لم تؤد زكوته فهو كنز وإن كان ظاهرا
وما أديت زكوته فليس بكنز وإن كان مدفونا وعن أم سلمة قالت كنت ألبس أوضاحا من ذهب
فقلت يا رسول الله أكنز هي فقال إن أديت زكوته فليس بكنز فيصير تقدير الآية والذين لا

أيضاح

منه

لا يؤدون زكوة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب اليم ورأى عليه السلام امرأتين عليهما سواران
من ذهب فقال أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فأديا زكوتهما الحق
الوعيد الشديد بترك اداء الزكوة وانه دليل الوجوب قال ويضم احدهما الى الآخر لانهما متحدان
في معنى المالية والثمنية والزكوة تعلقت بهما باعتبار المالية والثمنية نظرا للفقراء بخلاف
السوائم لان الزكوة تعلقت باعتبار العين والصورة وهي اجناس مختلفة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
يضم احدهما الى الآخر بالقيمة وعندهما بالاجزاء وصورته من له عشرة مثاقيل ذهب واناء
فضة اقل من مائة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكوة عنده خلافا لهما لان المعتبر فيهما القدر
لانه المنصوص عليه وله ان الضم باعتبار المجانسة والمجانسة بالقيمة فاذا تمت القيمة نصابا
من احدهما وجد السبب قال ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال لقوله عليه
السلام يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ ففيها نصف مثقال قال
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان ونصاب الفضة مائتا درهم وفيها خمسة دراهم لقوله عليه
السلام في حديث عمرو ابن حزم ليس في الرقة صدقة حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين
ففيها خمسة دراهم قال ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ما زاد على
النصاب منهما فالزكوة بحسابه حتى تجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء من اربعين
جزءا من درهم وكذلك القيراط الزائد على العشرين بناء لقوله عليه السلام في مائتي درهم خمسة
دراهم وما زاد فبحساب ذلك رواه علي رضي الله عنه ولابي حنيفة قوله عليه السلام في حديث عمرو
ابن حزم وفي مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم ولم يرد به الابتداء فيكون المراد ما بعد
المائتين ولانه نصاب له عفو في الابتداء فكذا في الانتهاء كالسائمة ولانه يفضي الى الحرج بحساب تسع عشر
الذرة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك والحرج مرفوع قال ويعتبر فيهما الغلبة فان
كانت للغش فهي عروض وان كانت للفضة فهي فضة وكذا الذهب لان ذلك لا ينطبع الا بقليل
الغش فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره فجعلنا الفاصل الغلبة وذلك بالزيادة على النصف فيجب في الزيوف
والنبهرجة لان الغالب عليها الفضة ولا يجب في الستوقة لان الغالب عليها الغش الا ان يبلغ ما فيها
من الفضة نصابا او تكون للتجارة وتبلغ قيمتها مائتي درهم فيجب حينئذ وان تساويا لا يجب لان
الاصل عدم الوجوب وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا يجب بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف
ونظرا للمالك كما في السوم وسقي الارض سيحا ودالية على ما يأتي والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن
سبعة مثاقيل والاصل في ذلك ما روي ان الدراهم كانت مختلفة على عهد عمر رضي الله عنه بعضها
اثني عشر قيراطا وبعضها عشرة قراريط وبعضها عشرون قيراطا وكان الناس يختلفون في

فيضم

الذهب صح

والقيراط خمس شعيرات

معاملتهم

معاملتهم فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم فقال بعضهم خذ من كل نوع فأخذ من كل درهم ثلثه
فبلغ اربعة عشر قيراطا فجعله درهما فجاءت العشرة مائة واربعين قيراطا وذلك سبعة مثاقيل
لان المثقال عشرون قيراطا قال ولا زكوة في العروض الا ان تكون للتجارة وتبلغ قيمتها نصابا
من احد النقدين ويضم قيمتها اليهما لان الزكوة انما تجب في مال نامي زائد عن الحوائج الاصلية والنماء
يكون اما باعداد الله تعالى كالذهب والفضة فانه تعالى اعدهما للنماء حيث خلقهما ثمنا للاشياء
في الاصل ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما الى التقويم والاستبدال وتتعلق الزكوة
بعينه كيف كانت او يكون معدا باعداد العبد وهو اما الاسامة او نية التجارة فيتحقق النماء ظاهرا
او غالبا وليس في العروض نصاب مقدر لانه لم يرد الشرع بذلك فيرجع الى القيمة واذا قومت باحد
النقدين صار المعتبر القيمة فتضم الى النقدين لما مر ويقوم بأي النقدين شاء لان الوجوب
باعتبار المالية والتقويم يعرف المالية والنقدان في ذلك سواء فيخير وعن ابي حنيفة يقومها
بما هو انفع للفقراء وهو ان يبلغ نصابا نظرا لهم وعن محمد بغالب نقد البلد لانه اسهل

باب زكوة الزروع والثمار

ما سقته السماء او سقي
سيحا ففيه العشر قل او كثر ويستوي فيه ما يبقى وما لا يبقى وقالا لا يجب العشر الا فيما يبقى
اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا فلا يجب في البقول والرياحين لهما قوله عليه السلام
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات عشر ولانه صدقة
فيشترط له نصاب ليتحقق الغنى كسائر الصدقات وله قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض ولا واجب فيه الا العشر او نصفه فيكون المراد العشر ولم يفصل بين القليل
والكثير وما يبقى وما لا يبقى فيتناول الكل وقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر ولان
العشر مؤنة الارض كالخراج والخراج يجب بمطلق الخارج فكذا العشر والحديث الاول محمول على الزكوة
فان الصدقة عند الاطلاق تنصرف اليها وكانوا يتعاملون بالاوساق وكان قيمة الوسق اربعين
درهما فيكون قيمة الخمسة مائتي درهم والمراد بالحديث الثاني صدقة تؤخذ اي يأخذها العاشر
وهو مذهب ابي حنيفة بل يدفعها المالك الى الفقراء وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لا اعتبار
بالمالك حتى يجب في ارض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه وكذا لا يعتبر الحول لانه يتحقق
النماء وكله نماء قال الا القصب الفارسي والحطب والحشيش لانها تنقى من الارض حتى لو اتخذ
ارضه مقصبة او مشجرة للحطب ففيه العشر والقنب كالخشب قال وما سقي بالدولاب والدالية ففيه
نصف العشر لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر
ولان المؤنة تكثر وله اثر في التخفيف كالسائمة والعلوفة وان سقي سيحا وبدالية يعتبر به الاكثر
السنة

فان استقوا يجب نصف العشر نظرًا للمالك كالسائمة قال ولا شيء في التبن والسعف لأنهما لا يقصدان
وكذا بزر البطيخ والقثاء ونحوهما لأن المقصود الثمرة دون البذر قال ولا تحتسب مؤنته والخرج
عليه لأنه عليه السلام اوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ولأنه عليه السلام خفف الواجب مرة
باعتبار المؤنة من العشر الى نصفه فلا يخفف ثانيًا وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران
والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن
لانه لا نص فيه ولا سبيل الى نصب النصاب بالرأي فتعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة
واعتبر الادنى نظرًا للفقراء وقال محمد اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه وجب
العشر ففي القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من ويروى ثلثمائة وعشرون منًا وفي الزعفران والسكر
خمسة امناء كما اعتبر في المنصوص اعلى ما يقدر به وهو الوسق فكان معنى جامعًا وصح القياس
ووقت الوجوب عند ابي حنيفة عند ظهور الثمرة وعند ابي يوسف عند الادراك وعند محمد اذا حصل
في الحظيرة وثمرة الخلاف فيما اذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا وعندهما في هذا وفي
تكميل النصاب قال وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر لأن النبي عليه السلام كتب
الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر وعن ابي يوسف العشر في العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف
عن رسول الله عليه السلام وقال ابو يوسف اذا بلغ عشرة ارطال ففيه رطل وفي رواية كتاب الزكوة خمسة
اوسق وفسره القدوري بقيمة خمسة اوسق لانه لا يكال فاعتبر القيمة على اصله وعنه ايضًا
عشر قرب كذا اخذ عليه السلام من بني سيارة وقال محمد خمس قرب وفي رواية خمسة افراق
لانه اعلى ما يقدر به نوعه كما مر من اصله والفرق ستة وثلثون رطلًا ولا شيء فيما يؤخذ من
ارض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة قال والارض العشرية اذا اشتراها ذمي
صارت خراجية عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف والحسن عليه عشران وقال محمد عشر واحد
لانه وظيفة الارض فلا يتغير بتغير المالك كالخراج ثم في رواية ابن سماعة توضع موضع الخراج
وفي رواية كتاب السير موضع الصدقات ولابي يوسف ان ما يجب اخذه من المسلم يضاعف على
الذمي كما اذا مر على العاشر وتوضع موضع الخراج كالتغلبي ولابي حنيفة ان الاراضي النامية لا تخلو
من العشر او الخراج والذمي ليس اهلًا للعشر لانه عبادة قال تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والخراج
اليق به فيوضع وان اشتراها تغلبي فعليه عشران بالاجماع لانهم صولحوا على ان يضاعف عليهم جميع
ما على المسلمين فانهم قوم من النصارى كانوا قريبًا من بلاد الروم فاراد عمر رضي الله عنه ان يضع
عليهم الجزية فابوا وقالوا ان وضعت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان اخذت منا ما ياخذ
بعضكم من بعض وتضعفه علينا فافعل فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم فاجمعوا على ذلك وقال عمر

قيمة صح

عليه صح

هذه

هذه جزية فسموها ما شئتم قال والخراجية لا تصير عشرية اصلًا لانها وظيفة الارض والكل
اهل للخراج المسلم والذمي فلا حاجة الى التغيير قال ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر
والمرجان لانه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لا شيء فيهما
وقال ابو يوسف فيه الخمس لان عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ اشرف ما
يوجد في البحر فيعتبر باشرف ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف
فيصير لؤلؤًا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر قال محمد هو حشيش البحر
ياكله السمك وقيل شجرة تنكسر فيلقيها الموج في الساحل وقيل خثي دابة في البحر وليس في
الاشجار والاحناء شيء وسئل ابن عباس عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر ولا خمس فيه قال
ولا فيما يوجد في الجبال كالجص والنورة والياقوت والفيروزج والزمرد لانه من الارض كالتراب
والاحجار والفصوص احجار مضيئة

باب العاشر

وهو من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار مما يمرون به عليه عند استجماع
شرائط الوجوب ويامن التجار بمقامه من شر اللصوص فياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف
العشر ومن الحربي العشر فان علمنا انهم ياخذون منا اقل او اكثر اخذنا منهم مثله والاصل
فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه لما نصب العشار قال لهم خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ومما يمر به
الذمي نصف العشر قالوا فمن الحربي قال مثل ما ياخذون منا فان اعياكم فالعشر وذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير وان لم ياخذوا منا لم ناخذ منهم لانا احق بالمسامحة ومكارم الاخلاق وان اخذوا
الكل لا ناخذ الا قدر ما يوصله الى مأمنه وقيل لا يؤخذ لانه غدر وان اخذوا من القليل اخذنا منهم
كذلك وفي رواية كتاب الزكوة لا يؤخذ لان القليل عفو ولا يحتاج الى حماية قال فمن انكر تمام الحول
او الفراغ من الدين او قال اديت الى عاشر آخر او الى الفقراء وحلف صدق معناه اذا كان عاشر آخر
اما اذا لم يكن لا يصدق لظهور كذبه وكذا في السوائم الا في دفعه الى الفقراء لانها عبادة خالصة لله
تعالى وهو امين والقول قول الامين مع اليمين وعن ابي يوسف لا يحلف كما اذا قال صمت او صليت قلنا
الساعي هنا يكذبه ولا مكذب ثم وكذا اذا قال هذا المال ليس لي او ليس للتجارة وحلف صدق ويشترط
اخراج البراءة في رواية الحسن لانها علامة لصدق دعواه قلنا الخط يشبه الخط فلم يكن علامة
وانما اختلف حكم السائمة في الاداء الى الفقراء لان ولاية الاخذ الى الامام فليس له ان يخرجها
بنفسه وسائر الاموال يخرجها بنفسه والمسلم والذمي سواء لان الذمي من اهل دارنا وهو كالمسلم في
المعاملات واحكامها قال والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لانه يؤخذ منه للحماية وجميع
ما معه يحتاج اليها ولان الحول ليس بشرط في حقه حتى لا يمكنه من المقام في دارنا سنة واما الذي فلان

مطالب لنا في دارنا وقوله ليس للتجارة يكذبه الظاهر لان الظاهر انما دخل دارنا بالمال للتجارة وانما يصدق في امهات الاولاد والغلام يقول هو ولدي لانه ان كان صادقا فالاقرار تثبت للامة حق الحرية وللولد حقيقتها فينعدم المالية في حقهما ولو عشر الحربي ثم مر عليه اخرى لم يعشره قبل الحول الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لانه امان جديد وكذلك اذا حال الحول لتجدد الامان لما مر قال ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف كذلك ان مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الظاهر وهو الفرق ان الاخذ بسبب الحماية والمسلم ان يحمي خمر نفسه للتخليل فيحمي خمر غيره ولا كذلك الخنزير ولان الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه والخمر مثلي فلا يكون حكم القيمة حكمها وقال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولم يرد مثله في الخنزير

باب المعدن

مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج ففيه الخمس والباقي له قال عليه السلام وفي الركاز الخمس والركاز يتناول الكنز والمعدن لان الركاز عما غيب في الارض واخفي فيها وانه موجود في الكنز والمعدن ولانها كانت في ايدي الكفار وقد غلبنا عليها فيكون غنيمة وفيها الخمس والواجد كالغانم فلذا اربعة الاخماس لعدم المزاحم قال وان وجده في داره فلا شيء فيه لانه ملكها بجميع اجزائها والمعدن من اجزائها وكذلك لو وجده في ارضه وذكر في الجامع الصغير يجب في الارض دون الدار والفرق ان الدار ملكها بلا مؤنة اصلا والارض يجب فيها العشر والخراج فلم تخلو عن المؤن ويجب في المعدن ايضا وقال ابو يوسف ومحمد يجب في الدار والارض لاطلاق الحديث وجوابه ما قلنا وهو المحمول على غير ملكه قال وان وجده حربي في دار الاسلام فهو فيء لانه ليس من اهل الغنائم قال ومن وجد كنزا فيه علامة المسلمين بان كان فيه مصحف او كان عليه مكتوب كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام فهو لقطة لعلمنا انه من وضع المسلمين فلا يكون غنيمة وان كان فيه علامة الشرك كالصليب والصنم ونحوهما فهو من مال المشركين يكون غنيمة ففيه الخمس والباقي للواجد وما لا علامة فيه قيل هو لقطة لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء مما دفنه الكفار وقيل حكمه حكم اموال الجاهلية لان الكنوز غالبا من الكفرة وهذا كله اذا وجده في فلاة غير مملوك فان وجد في دار رجل مالا مدفونا من اموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له وهو المختط الذي خطها له الامام عند الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد وفيه الخمس قياسا على الموجود في المفازة لانه هو الذي اظهره وحازه ولم يملكه الامام لانه لو ملكه الكنز مع الارض لم يكن عدلا ولهما ان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر

دون الباطن فيبقى الكنز على ملك صاحب الخطة واما قوله لو ملكه الامام لم يكن عدلا قلنا هو مامور بالعدل بحسب الطاقة وما وراء ذلك غير داخل في وسعه وان لم يوجد المختط فلورثته وورثته هكذا وان لم يعرف المختط فالى اقصى مالك يعرف لها

باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية الا المؤلفة قلوبهم فان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم ومنعهم عمر في زمن ابي بكر رضي الله عنه وقال لا نعطي الدنية في ديننا ذلك شيء كان يعطيكم رسول الله تالفا لكم اما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف ووافقه على ذلك ابو بكر والصحابة فكان اجماعا قال الفقير وهو الذي له ادنى شيء والمسكين الذي لا شيء له وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال وروى الحسن عن ابي حنيفة عكس ذلك لان الفقير بالمسئلة يظهر افتقاره وحاجته والمسكين بزمانته لا يسال فالحاصل ان المسكين اسوء حالا من الفقير وفائدة الاختلاف تظهر في الاوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكوة قال والعامل على الصدقة يعطي بقدر عمله ما يسعه واعوانه زاد على الثمن او نقص لانه فرغ نفسه للعمل للفقراء فيكون كفايته في مالهم كالمقاتلة والقاضي وليس ذلك باجارة لانه عمل غير معلوم ويحل للغني دون الهاشمي لما فيها من شبهة الوسخ والهاشمي اولى بالكرامة والتنزه عن الوسخ فلا يقاس عليه الغني ولو هلكت الزكوة في يد العامل سقط اجره لان حقه فيما اخذ واجزئت عن اخذ منه لانه نائب عن الامام والفقراء قال ومنقطع الغزاة والحاج وهم المراد بقوله وفي سبيل الله وقال ابو يوسف هم فقراء الغزاة لا غير لانه المفهوم عند اطلاق هذا اللفظ ولمحمد ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ولانه سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال امره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو الله تعالى قال والمكاتب يعان في فك رقبته وهو المراد بقوله وفي الرقاب هكذا ذكره المفسرون قالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى وذكر ابو الليث لا تدفع الى مكاتب غني واطلاق النص يقتضي الكل وهو الصحيح قال والمديون الفقير وهو المراد بقوله والغارمين واطلاق الاية يقتضي جواز الصرف الى مطلق المديون الا انه قام الدليل وهو قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني على انه لا يجوز صرفها الى من يملك نصابا فاضلا عما عليه قال والمنقطع عن ماله وهو ابن السبيل لانه لا يتوصل الى الانتفاع بماله فكان كالفقير فهو فقير حيث هو غني حيث ماله ان كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء وان كانت حيث ماله لها نفقة الاغنياء قال وللمالك ان يعطيهم ولا خلاف فيه وله ان يقتصر على احدهم لان الزكوة حق الله تعالى وهو الاخذ لها قال تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه السلام ان الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد السائل

الحديث وإضافتها إليهم بحرف اللام لبيان أنهم مصارف لا لبيان أنهم المستحقون لها وبعلة الفقر
والحاجة صاروا مصارف والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج قال عليه السلام خذها
من أغنيائهم وردها في فقرائهم ولهذا لا يجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فعلم أن
المراد دفع الحاجة وهو معنى يعم الكل وذلك حاصل بالدفع إلى البعض بخلاف العامل لأنه لا يأخذه
صدقة بل عوضا عن عمله قال ولا يدفعها إلى ذمي لقوله عليه السلام أمرت أن آخذها من أغنيائكم
وأردها في فقرائكم ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر وقال
أبو يوسف لا يجوز كالزكاة ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص في الزكوة بالحديث فبقي
ما وراءه على الأصل ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى حربي لقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الآية ولا يجوز دفع شيء من العشر إلى الذمي أيضا كالزكوة وعليه الإجماع قال ولا إلى غني
لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني قال ولا إلى ولد غني صغير لأنه يعد غنيا بغنى أبيه عرفا
حتى لا تجب نفقته إلا على الأب بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنيا بغنى أبيه حتى تجب نفقته على ابنه
لا على أبيه قال ولا مملوك غني لأن الملك يقع لمولاه قال ولا إلى من بينهما قرابة ولاد أعلى
أو أسفل كالأب والجد والأم والجدة من الجانبين والولد وولد الولد وإن سفل وهذا بالإجماع
لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر ولا يقطع بسرقة
ماله ولا يتم الإيتاء المشروط في الزكوة إلا بانقطاع منفعة المؤدي عما أتى والمنافع بينهم
متصلة ولا إلى زوجته لأن المنافع بينهم متصلة ويعد غنيا بمال زوجته قال تعالى ووجدك
عائلا فأغنى قالوا بمال خديجة وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار
ما لها عليه من النفقة والكسوة ولأنهما أصل الولاد وما يتفرع من هذا الأصل يمنع صرف الزكوة
فكذا الأصل ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد وقال أبو يوسف ومحمد
تدفع إلى زوجها لقوله عليه السلام لزينب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق على زوجها
لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة قلنا هو محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع
بينهما وذلك جائز عندنا قال ولا إلى مكاتبه لأنه ملكه من وجه فلم يتحقق الإيتاء المشروط قال ولا
إلى هاشمي لقوله عليه السلام يا بني هاشم إن الله حرم عليكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس
وهم آل عباس وآل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل الحارث بن عبد المطلب لأنهم ينتسبون إلى هاشم
ابن عبد مناف ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس وهو سهم ذوي القربى دون غيرهم من الأقارب
فإن الله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم عوضهم بخمس الخمس فيتحقق تحريم الصدقة ويبقى من سواهم من
الأقارب كالأجانب فتحل لهم الصدقة وكذلك الحكم فيما سوى الزكوة من الصدقات الواجبات

كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك لأنها في معنى الزكوة فإنه يطهر نفسه بأداء
الواجب وإسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل بخلاف صدقة التطوع حيث يحل للهاشمي
لأنها لا تتدنس كالوضوء للتبرد قال ولا إلى مولى هاشمي لقوله عليه السلام لمولاه أبي رافع وقد
سأله عن ذلك إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد وإن مولى القوم منهم وذكر بعض أصحابنا
يجوز للهاشمي أن يدفع زكوة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ووجهه أن المراد
بقوله أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله فيقتضي حرمة زكوة غيرهم عليهم لا غير وذكر في
المنتقى عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أن الصدقة تحل لبني هاشم وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ووجهه
أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقيها
وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة أخذ العوض وكما في
سائر المعاوضات ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعا فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم واعلم
أن التمليك شرط قال تعالى وآتوا الزكوة والإيتاء الإعطاء فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه
كالوصي والأب ومن يكون الصغير في عياله قريبا كان أو أجنبيا وكذلك الملتقط للقيط لأن
التمليك لا يتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ولا يكفن بها
ميت ولا يقضى بها دين ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق لعدم التمليك ولو قضى بها دين فقير
جاز ويكون القابض كالوكيل عن الفقير قال وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز ويكره
وقال زفر لا يجوز لمقارنة الأداء الغنى فيمنع وقوعه زكوة ولنا أن الغنى يتعقب الأداء لحصوله
بالقبض والقبض بعد الأداء إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة ومن المشايخ
من قال إن كان عليه دين لو قضاه يبقى معه أقل من نصاب أو كان له عيال لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون
النصاب لا يكره لأنه أعطاه شيئا من ذلك قال ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا
مكتسبا لأنه فقير واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة غني يحرم عليه السؤال ويحل معه أخذ
الزكوة وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا لقوله عليه
السلام من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر غنى قال أن يعلم
أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم وغني يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر
والأضحية وهو أن يملك ما قيمته نصابا فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكوة كالثياب والأثاث
والعقار والبغال والحمير ونحوها قال عليه السلام لا يحل الصدقة لغني قيل ومن الغني قال من له
مائتا درهم وغني يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ويوجب عليه
أداء الزكوة وهو مالك نصاب كامل نامي على ما بيناه قال ولو دفعها إلى من ظنه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا

اوذميا اوحربيا او دفعها في ظلمة فظهر أنه ابوه او ابنه اجزاه وقال أبو يوسف لا يجزيه لانه تبين
خطاؤه بيقين فصار كالماء اذا ظهر أنه نجس بعد استعماله ولهما أنه أتى بما وجب عليه لان الواجب عليه الدفع
الى من هو فقير في اجتهاده لانه لا يمكن الوقوف على الحقيقة فقد يكون في يد الانسان مال الغير او مغصوب
أو عليه دين فاذا أعطاه بعد الاجتهاد اجزاه كما اذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد والحديث معن بن يزيد
قال ان ابي دفع صدقته الى رجل ليفرقها على المساكين فاعطاني فلما علم ابي اراد اخذه مني فلم اعطه
فاختصمنا الى النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت قال وان كان
عبده او مكاتبه لم يجزه لانه لم يخرج عن ملكه حرا وجا صحيحا وهذا بالاجماع قال ويكره نقلها الى بلد
آخر لما تقدم من حديث معاذ ولان لفقراء بلده حق القرب والجوار وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت
بها أطماعهم فكان الصرف اليهم اولى قال الا الى قرابته لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض او من هو احوج
من اهل بلده لحديث معاذ فانه كان ينقل الصدقة من اليمن الى المدينة لان فقراء المدينة أحوج
واشرف ولو نقل الى غيرهم جاز لاطلاق النصوص

باب صدقة الفطر

وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية كما بيناه وشرط الحرية لان
العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه والاسلام لانه عبادة قال عليه السلام فيها انها طهرة للصائم من الرفث
وانه مختص بالمسلم والغنى لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا وفي رواية انما الصدقة عن ظهر
غنا والاصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري عن النبي عليه السلام أنه قال
أدوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر او صاعا من شعير وعن عمر قال
فرض رسول الله عليه السلام زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا
من شعير وقال عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودي او نصراني قال عن نفسه واولاده
الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا كفارا لا غير والاصل في ذلك أن سبب وجوبها
رأس يمونه ويلي عليه لانه يضيف بمنزلة رأسه في الذب والنصرة قال عليه السلام أدوا عمن تمونون فيلزمه
عن اولاده الصغار ومماليكه المسلمين والكفار والمدبر وام الولد بمنزلة العبد ولا يجب عن ابويه
واولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ولو كان ابوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة
الفطر لوجود المؤنة ولا يجب عن حفدته مع وجود أبيهم فان عدم فعليه صدقتهم وقيل لا يجب لا صدقة
وعن ابي يوسف لو أخرج عن زوجته واولاده الكبار وهم في عياله بغير امرهم اجزاهم لانه ماذون فيه
عادة قال وهي نصف صاع بر او دقيقه أو صاع شعير أو دقيقه او تمر او زبيب اما البر والشعير والتمر
فلما روينا واما الدقيق فلانه مثل الحب او اجود وكذا سويقهما واما الزبيب فقد روي في حديث
ابي سعيد الخدري أو صاعا من زبيب وعن ابي حنيفة في الزبيب نصف صاع لانه يوكل بعجمه فاشبه الحنطة

والولاية

عالم

قال او قيمة ذلك وقد مر في الزكوة قال أبو يوسف الدقيق أحب الي من الحنطة والدراهم أحب الي
من الدقيق لانه ايسر على الغني وانفع للفقير والاحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ولا يجوز الخبز
والاقط الا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما قال والصاع ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو
يوسف خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة نقلوا ذلك عن رسول الله عليه السلام خلف
عن سلف وقال عليه السلام صاعنا أصغر الصيعان ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن أنس قال كان
رسول الله عليه السلام يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعمر رضي الله عنه قدر الصاع لاخراج
الكفارة بثمانية أرطال بحضرة الصحابة وانه اصغر من الهاشمي قال وتجب بطلوع الفجر يوم الفطر
لانه يقال صدقة الفطر والفطر انما يتجدد باليوم دون الليل فان قدمها جاز لانه اداها بعد
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وقال الحسن لا يجوز وروى نوح ابن ابي مريم انه يجوز اذا مضى نصف
رمضان وعن خلف ابن ايوب يجوز في رمضان ولا يجوز قبله وان اخرها فعليه اخراجها لانها قربة مالية
معقولة المعنى لا تسقط بالتاخير كالزكوة بخلاف الاضحية فان الاراقة غير معقولة المعنى وان كان
للصغير مال ادى عنه وليه وعن عبده لانها مؤنة كالجناية ونفقة الزوجة وقال محمد لا تجب
في ماله كالزكوة والمجنون كالصبي ويستحب اخراجها يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى وقد بيناه
في العيدين

كتاب الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك يقال صامت الشمس اذا وقفت في كبد السماء وامسكت عن السير ساعة
الزوال وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكات
عن العلف وغير ممسكات وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الامساك عن المفطرات الثلاث بصفة
مخصوصة وهو قصد التقرب من شخص مخصوص وهو مسلم بصفة مخصوصة وهو الطهارة عن الحيض
والنفاس في زمان مخصوص وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس وهو فريضة محكمة يكفر
جاحدها ويفسق تاركها ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلوة وقوله عليه السلام صوموا
شهركم وعليه اجماع الامة وسبب وجوبه الشهر لاضافته اليه يقال صوم رمضان ولتكرره بتكرار
الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه قال صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ اداء
وقضاء اما الفريضة فلما ذكرنا واما الاسلام فلان الكافر ليس اهلا للعبادة والعقل والبلوغ
لان الصبي والمجنون غير مخاطبين واما اداء فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما
قضاء فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر اي فليصم عدة من ايام اخر قال وصوم النذر والكفارات واجب
اما النذر فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله عليه السلام ف بنذرك واما الكفارات فلما باتي

بلغ الوفا من النهر
رد اول ... ديد
... نعمى
مى

فيما إن شاء الله تعالى قال وما سواه نفل لأن النفل في اللغة مطلق الزيادة وفي الشرع الزيادة
على الفرائض والواجبات قال وصوم العيدين وأيام التشريق حرام لرواية عقبة ابن عامر قال
نهى رسول الله عليه السلام عن صوم يوم النحر وأيام التشريق وقال عليه السلام في أيام منى إنها أيام أكل وشرب
وبعال ويوم الفطر مأمور بإفطاره وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الأمر إثم وعلى ذلك الإجماع
قال وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل وإلى نصف النهار وبمطلق النية وبنية
النفل اعلم أن النية شرط في الصوم وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر
رمضان وليست النية باللسان شرطا ولا خلاف في أول وقتها وهو غروب الشمس واختلفوا في
آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال زفر النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم
لأن الزمان متعين لصوم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره فمتى حصل فيه إمساك وقع عن رمضان لعدم
مزاحمة غيره وصار كإعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية
كسائر العبادات ولقوله عليه السلام الأعمال بالنيات ولما مر في الصلوة ولأن الإمساك قد يكون
للعادة أو لعدم الاشتهاء أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية كالقيام
إلى الصلوة وأداء الخمسة إلى الفقير بخلاف تعيين النية فإنه لا يشترط لأن الصوم المشروع فيه لا يتنوع
وقوله الزمان متعين لصوم الفرض قلنا نعم لكن إذا حصل الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل
الإمساك وقد خرج جوابه وأما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية وهو القربة لحصول
الثواب ولهذا لا يجوز الرجوع في الموهوب للفقير لحصول الثواب أما ههنا حصل مطلق الإمساك
ولا ثواب فيه ولهذا لا يكون صوما خارج رمضان وروى القدوري عن الكرخي أنه أنكر هذا
القول عن زفر وقال إنما مذهبه أنه يكفيه نية واحدة كقول مالك ووجهه أن صوم الشهر
عبادة واحدة لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلوة وجوابه أن
النية شرط لكل يوم لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة
الباقي وكذا عدم الأهلية في بعضه لا يمنع تقرر الأهلية في الباقي فيجب النية لكل عبادة ولأنه يخرج
عن صوم اليوم بمجيء الليلة قال عليه السلام إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس
فقد أفطر الصائم وإذا خرج يحتاج إلى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج إلى النية كأول الشهر وأما
جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار لما روى ابن عباس أن الناس أصبحوا يوم الشك فقدم أعرابي
فشهد برؤية الهلال فقال عليه السلام أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فقال نعم فقال
عليه السلام الله أكبر يكفي المسلمين أحدهم فصام وأمر بالصيام وأمر مناديا فنادى ألا من أكل فلا
يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم أمر بالصوم وأنه يقتضي القدرة على الصوم الشرعي لأنه عليه
السلام

بعث لبيان الأحكام الشرعية وآمرا بها ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه فدل
على عدم اشتراطها ولأنه لو أراد الإمساك لما فرق بين الفريقين نفيا للالتباس وما يروى
من الأحاديث في نفي الصوم إلا بالتبييت محمول على نفي الفضيلة توفيقا بينها وبين ما روينا
ولأن النية ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز وإنما جاز دفعا للحرج لأن أول وقته
طلوع الفجر الثاني وهو مشتبه لا يعرفه أكثر الناس ولا يتيقظون على أول طلوعه وهو أيضا وقت نوم
وغفلة والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل فإنما جاز تقديم النية دفعا لهذا الحرج وأنه موجود
ههنا لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح وكذا يوم
الشك لا يقدر على التبييت فقلنا بالجواز دفعا للحرج أيضا بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق
بعد الفجر
لأن الزمان غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثاني فيكون إلى
الضحوة الكبرى فينوي قبلها ليكون الأكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى لو نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو
الأكثر عن النية تغليبا للأكثر وأما جوازه بمطلق النية وبنية النفل لما روي عن علي وعائشة أنهما
كانا يصومان يوم الشك ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان
وكان صومهما بنية النفل لأنه لا يجوز بنية الفرض فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان
لما كان لاختيارهما فائدة ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع فمتى حصل
أصل النية كفى لوقوع الإمساك قربة فيقع عن رمضان لعدم المزاحمة والأفضل الصوم بنية معينة
مبيتة للخروج عن الخلاف قال والنفل يجوز بنية من النهار لحديث عائشة قالت كان رسول الله
عليه السلام إذا أصبح دخل على نسائه وقال هل عندكن شيء فإن قلن لا قال إني إذًا الصائم قال ويجوز صوم
رمضان بنية واجب آخر لما مر في مطلق النية ونية النفل قال وباقي الصوم لا يجوز إلا بنية معينة
من الليل لأن الوقت يصلح له ولغيره فيحتاج إلى التعيين والتبييت قطعا للمزاحمة قال والمريض
والمسافر في رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه وإلا وقع عن رمضان وقالا يقع عن رمضان فيهما
لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه فإذا صام انتفى ذلك فصار كالصحيح المقيم وله أن الشارع
رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من الصوم والفطر فصار كشعبان في حق غيره فلما نوى واجبا
آخر علمنا أنه الأهم عنده فيقع عنه وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر
يقع عن رمضان لأن إباحة الفطر للعجز فإذا قدر فهو كالصحيح بخلاف المسافر والأول رواية الكرخي
وعن أبي حنيفة في النفل روايتان فمن قال يقع عن رمضان فلأنه لم يصرفه إلى الأهم لأن الخروج عن
العهدة أهم من النفل بخلاف واجب آخر فإن كل واحد منهما خروج عن العهدة ومن قال يقع نفلا
فلأنه لما كان مخيرا فله أن يصرفه إلى ما شاء قال ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس

لقوله تعالى وكلوا واشربوا الى قوله من الفجر **قال** ابو عبيدة الخيط الابيض الصبح الصادق
اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر فيحرم عنده واما آخره فلقوله عليه السلام اذا اقبل الليل من ههنا
وادبر النهار من ههنا افطر الصايم اكل او لم ياكل **قال** وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع مع
النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس لما تقدم ان الصوم هو الامساك لغة زدنا عليه النية ليقع
قربة على ما قدمنا والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق الاداء في حق المراة وتمامه مر في الحيض
والنية ان يعلم بقلبه ان يصوم وقد مر **قال** ويجب ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين
من شعبان وقت الغروب هو الماثور عنه عليه السلام وعن السلف فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا
ثلثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا شعبان ثلثين
يوما ولان الشهر كان ثابتا فلا يزول الا بدليل وهو الرؤية او كمال العدة وهكذا الحكم في كل شهر
قال وان كان بالسماء علة غيم او غبار او نحوهما مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل الحر
والعبد والمراة في ذلك سواء اما الواحد فلما تقدم من حديث الاعرابي ولانه امر ديني فيقبل
قول الواحد كرواية الاخبار والاخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط فيه لفظة الشهادة
واما العدالة فلانه من اخبار الديانات فيشترط العدالة كساير الامور الدينية ويقبل شهادة
المحدود في القذف اذا تاب لان الصحابة قبلوا شهادة ابي بكرة وفي المستور الحال خلاف بين الاصحاب
ويفترض على من راى الهلال ان يؤدي الشهادة اذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وان لم
ياذن لها زوجها فان اكملوا ثلثين ولم يروا الهلال **قال** محمد يفطرون بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت به ابتداء كالارث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة وروى الحسن عن
ابي حنيفة انهم لا يفطرون اخذا بالاحتياط وقال محمد لا اتهم مسلما بتعجيل صوم يوم **قال**
فان رد القاضي شهادته صام لانه راه فان افطر قضى لوجوب الاداء ولا كفارة عليه لمكان الشبهة
ولا يفطر آخر الشهر الا مع الناس احتياطا ولو افطر لا كفارة عليه عملا باعتقاده **قال** وان لم
يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى راي الامام من غير
تقدير هو الصحيح وهذا لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة والهمم في طلب الرؤية
متقاربة فلا يجوز ان يختص بالرؤية البعض القليل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكفي
شهادة الاثنين كما في ساير الحقوق ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به يقبل وكذا اذا كان على مكان
مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها لان الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدرته وباختلاف
ارتفاع المكان وهبوطه ولما تقدم من حديث الاعرابي **قال** فاذا ثبت في بلد لزم جميع الناس ولا
اعتبار باختلاف المطالع هكذا ذكره قاضي خان قال وهو ظاهر الرواية ونقله عن شمس الائمة السرخسي

وقيل يختلف باختلاف المطالع وذكر في الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية
واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث تتحد
المطالع وان كانت بعيدة بحيث يختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وذكر في المنتقى عن
ابي يوسف يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل وعن ابن عباس في مثله لهم ما لهم ولنا ما لنا وعن عايشة فطر
كل بلدة يوم يفطر جماعتهم واضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم **قال** ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه
السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهو الذي يشك فيه انه من رمضان
او شعبان وذلك بان يتحدث الناس بالرؤية ولا يثبت **قال** ويلتمس هلال شوال في تاسع عشرين
من رمضان فمن رآه وحده لا يفطر اخذا بالاحتياط في العبادة فان افطر قضاه ولا كفارة عليه لما
بينا فان كان بالسماء علة قبل شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها شهادة تعلق بها حق الآدمي فصار
كالشهادة على حقوق الآدميين بخلاف رمضان لانه امر ديني لا يتعلق بها حق الآدميين على ان
مبنى الكل على الاحتياط وهو فيما قلناه وان لم يكن علة فجمع كثير لما بينا وعن ابي حنيفة شهادة
رجلين كما في ساير الحقوق وذو الحجة كشوال لما يتعلق به من حقوق الآدمي من الاضاحي وغيره واذا
رأى هلال رمضان او شوال نهارا قبل الزوال او بعده فهو لليلة الآتية **وقال** ابو يوسف لكن
ان كان بعد الزوال وان كان قبله فلليلة الماضية يروى ذلك عن عمر وعايشة والاول مروي
عن علي وابن مسعود وابن عمر وانس وعن عمر ايضا ولان الشهر ثابت بيقين وبعض الاهلة يكون اكبر
من بعض فيجوز انهم راوه قبل الزوال لكبره لا لكونه لليلة الماضية والثابت بيقين لا يزول بالشك
وقال الحسن ابن زياد ان غاب بعد الشفق فلليلة الماضية وقبله للراهنة واختلف العلماء
في يوم الشك هل صومه افضل ام الفطر قالوا ان كان صام شعبان او وافق صوما كان يصومه
فصومه افضل وان لم يكن كذلك **قال** محمد بن سلمة الفطر افضل بناء على الحديث وقال نصر
ابن يحيى الصوم افضل لما روينا عن علي وعايشة وعن ابي يوسف وهو المختار ان المفتي يصوم
هو وخاصته ويفتي العامة بالتلوم الى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر وبعد ذلك لا صوم
وهو يمكن الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولكن لكل العامة **فصل** ومن جامع او جومع
في احد السبيلين عامدا او اكل او شرب غذاء او دواء فعليه القضاء والكفارة مثل المظاهر ولا
خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع لقوله عليه السلام في الاعرابي حين قال واقعت
اهلي في نهار رمضان متعمدا اعتق رقبة ولقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه
ما على المظاهر ولا يشترط الانزال لوجود الجماع دونه وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب
الكفارة في الايلاج في الدبر اعتبارا بالحد والصحيح الاول لقضاء الشهوة على الكمال واما المراة

فيجب عليها اذا كانت مطاوعة لعموم الحديث الثاني ولان هذا الفعل يقوم بهما فيجب عليهما ما يجب عليه كالغسل والحد وان كانت مكرهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ولو اكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما وعن محمد لا كفارة عليه للاكراه ولو علمت بطلوع الفجر دونه وكتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة واما وجوبها بالاكل والشرب بالغذاء والدوا فللحديث المتقدم وهذا قد افطر وروى ابو داود ان رجلا جاء الى رسول الله عليه السلام فقال شربت في رمضان فقال أمن غير سفر ولا مرض قال نعم فقال له اعتق رقبة وهذا نص في الباب وعن علي رضي الله عنه انه قال انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع فان حاضت المراة او مرض الرجل مرضا يباح له الفطر سقطت الكفارة لانه تبين ان صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه والكفارة انما تجب بافساد صوم يستحق عليه بخلاف السفر لان الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على ابطالها بخلاف الحيض والمرض لانه ليس منه ولو سوفر به مكرها لا يسقط ايضا وقال زفر يسقط كالمرض والحيض وجوابه انه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل عذرا بخلاف المرض والحيض **قال** وان جامع فيما دون السبيلين او بهيمة او قبل او لمس فانزل او احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل او ابتلع الحديد او استقا ملأ فيه او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فعليه القضا لا غير اما الجماع فيما دون السبيلين والبهيمة مع الانزال والانزال باللمس والقبلة فلقضاء احدى الشهوتين والمنافي للصوم ولا يجب الكفارة لتمكن النقصان في قضاء الشهوة والاحتياط في الصوم الايجاب لكونه عبادة وفي الكفارات الدرء لانهما من الحدود واما الاحتقان والاستعاط والاقطار في الاذن ودوا الجائفة والآمة فلوصول المفطر الى الداخل وهو ما فيه مصلحة البدن من الغذاء والدواء **قال** عليه السلام الفطر مما دخل ولو اقطر الما في اذنه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن لوجوده معنى وهو اصلاح الدماغ **وقال** ابو يوسف ومحمد لا يفسد الصوم في الجائفة والآمة لان الشرط عندهما الوصول من منفذ اصلي ولعدم التيقن بالوصول لاحتمال ضيق المنفذ وانسداده بالدواء وصار كاليابس وله ان رطوبة الدواء اذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة ازداد ميلانا الى الباطن فيصل بخلاف اليابس لانه ينشف الرطوبة فينسد فم الجراحة **قال** مشايخنا والمعتبر عنده الوصول حتى لو علم بوصول اليابس فسد ولو علم بعدم وصول الرطب لا يفسد واما اذا ابتلع الحديد فلصورة الافطار ولا كفارة لانعدامه معنى واما اذا استقا ملأ فيه فلقوله عليه السلام من قا فلا قضا ومن استقا فعليه القضا وروى ذلك عن عكرمة مرفوعا وموقوفا وعند محمد وزفر ينقض وان لم يملأ الفم ولم يفصل بينهما في ظاهر الرواية لاطلاق الحديث والصحيح الفصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان ما دون مل

الفم تبع للريق كما لو تجشأ ولا كذلك ملأ الفم واما اذا تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فانما يفطر لفوات الركن وهو الامساك ولا كفارة لقيام العذر وهو التعمد والكفارة على الجاني ولو جومعت النايمة والمجنونة فسد صومهما لوجود المفطر ولا كفارة لعدم التعمد ولو استمنى بكفه افطر لوجود الجماع معنى ولا كفارة لعدم الصورة **قال** وان اكل او شرب او جامع ناسيا او نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل او ادهن او اكتحل او احتجم او قبل او اغتاب او غلبه القي او اقطر في احليله او دخل حلقه غبار او ذباب او اصبح جنبا لم يفطر اما الاكل والشرب والجماع ناسيا فالقياس ان يفطر لوجود المنافي وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا وهو صايم تم على صومك انما اطعمك ربك وسقاك وفي رواية انت ضيف الله فان ظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضا دون الكفارة لانه ظن في موضع الظن وهو القياس فكان شبهة وعن محمد ان بلغه الحديث ثم اكل متعمدا فعليه الكفارة لانه لا شبهة حيث امره عليه السلام بالاتمام وروى الحسن عن ابي حنيفة لا كفارة عليه لانه خبر واحد لا يوجب العلم واما اذا نام فاحتلم لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القي والحجامة والاحتلام رواه الخدري ولانه لا صنع له في ذلك فكان ابلغ من الناسي والانزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة فانه مقصور عليه لا اتصال له بغيره واما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال واما الكحل فلما روى ابو رافع ان النبي عليه السلام دعى بمكحلة اثمد في رمضان فاكتحل وهو صايم واما القبلة فلما روت عايشة انه عليه السلام كان يقبل وهو صايم واما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى فان ظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضا والكفارة بلغه الحديث او لم يبلغه لان كون الغيبة غير مفطرة قل ما يشتبه على احد لكونه على مقتضى القياس ولان العلما اجمعوا على ان الغيبة لا تفطر ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الاجماع واما غلبة القي فلما تقدم من الحديث واما الاقطار في الاحليل فعندهما **وقال** ابو يوسف يفطر بنا على ان بينه وبين الجوف منفذ بدليل خروج البول والاصح ان ليس بينهما منفذ بل البول يترشح الى المثانة ثم يخرج وما يخرج رشحا لا يعود رشحا فلا يصل والخلاف اذا وصل الى المثانة اما اذا وقف في القصبة لا يفطر بالاجماع واما دخول الغبار والذباب فلانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذلك الدخان بخلاف المطر والثلج حيث يمكن الاحتراز عنه واما اذا اصبح جنبا فلما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صايم ولان الله تعالى اباح المباشرة جميع الليل بقوله فالآن باشروهن الآية ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح **قال** وان ابتلع طعاما بين اسنانه مثل الحمصة افطر والا فلا لان ما بين الاسنان لا يستطاع الامتناع عنه اذا كان قليلا فانه تبع لريقه بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لانه لا يبقى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه

قال ويكره للصايم مضغ العلك والذوق والقبلة إن لم يأمن على نفسه أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد وهذا في العلك الملتصق بعضه ببعض أما اذا كان غير ملتئم فانه يفطر لأنه لا يلتئم الا بانفصال أجزاء منه وذلك مفسد للصوم وأما الذوق لأنه لا يأمن أن يدخل الى جوفه وأما القبلة لما روي أن شابا سأل رسول الله عليه السلام عن القبلة للصايم فمنعه وسأل شيخ فاذن له فقال الشاب ان ديني ودينه واحد قال نعم ولكن الشيخ يملك نفسه ولأنه اذا لم يأمن على نفسه ربما وقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه والمباشرة كالقبلة ويكره للمرأة مضغ الطعام لصبيها لما فيه من تعريض الصوم للفساد فان لم يكن لها منه بد فلا بأس به لأنه لما جاز لها الإفطار اذا خافت عليه فلأن يجوز لها المضغ كان أولى

فصل ومن خاف المرض أو زيادته أفطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام أخر معناه فأفطر فعدة من ايام أخر لأن المرض والسفر لا يوجبان القضا والمسافر صومه أفضل لأنه عزيمة والأخذ بالعزيمة أولى وقال عليه السلام المسافر اذا أفطر رخصة فان صام فهو أفضل ولو أفطر جاز لما تلونا ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالاجماع وان سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لأنه لزمه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره فان أفطر فعليه القضا والكفارة بخلاف ما اذا مرض لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق قال فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما لأنه تعالى وجب عليهما صيام عدة من ايام أخر ولم يدركاها ولأن المرض والسفر لما كان عذرا في إسقاط الأداء دفعا للحرج فلأن يكون عذرا في إسقاط القضاء أولى قال وان صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضا بقدره لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من ايام أخر قال ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة لأنه وجب عليهما صومها بإدراك العدة وان لم يوصيا لا يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بامره وان فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك قال والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما او أنفسهما أفطرتا وقضتا لا غير قياسا على المريض والجامع دفع الحرج والضرر والشيخ الذي لا يقدر على صوم يفطر ويطعم لأنه عاجز ولا يرجى له القضا فانتقل فرضه الى الإطعام كالميت وقد قيل في قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه اي لا يطيقونه قال ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ولهذا يصير موليا عليه وان افاق بعضه قضى ما فاته لأنه شهد الشهر لأن المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر شهود بعضه لأنه لو أراد شهود كله لوقع الصوم بعده وانه خلاف الاجماع قال وان أغمي عليه رمضان كله قضاه لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولهذا لا يصير موليا وكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى انه عليه السلام كان معصوما عن الجنون قال تعالى وما انت بنعمة ربك بمجنون وقد أغمي عليه في مرضه قال ويلزم صوم النفل

بالشروع أداء وقضاء وقد مر وجهه في الصلوة قال واذا طهرت الحايض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله والأدا لا يتجزى إلا المسافر اذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم قال وقضاء رمضان ان شاء تابع وان شاء فرق لأن قوله تعالى فعدة من ايام أخر لم يشترط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة الى اسقاط الفرض فان جاء رمضان آخر صامه لأنه وقته ثم قضا الأول لأن جميع السنة وقت القضا إلا الايام الخمسة ولا يجب عليه غير القضاء لأن النص لم يوجب شيئا آخر قال ومن نذر صوم يومي العيد وايام التشريق لزمه لأنه نذر بقربة وهو الصوم واضافها الى وقت مشروع فيه تلك القربة فيلزم كالنذر بالصلوة في الوقت المكروه وليس النذر معصية إنما المعصية أداء الصوم فيها والدليل على الشرعية قوله عليه السلام ألا لا تصوموا في هذه الايام نهى عن الصوم الشرعي والنهي يقتضي القدرة لأن النهي عن غير مقدور قبيح لأن قوله للأعمى لا تبصر وللآدمي لا تطر قبيح لما أنه غير مقدور واذا اقتضى النهي القدرة كان الصوم الشرعي مقدورا في هذه الايام فيصح النذر إلا أنه منهي عنه فقلنا انه يفطر فيها تحرزا عن ارتكاب المنهي ويقضي ليخرج عما وجب عليه ولو صامها أجزاه لأنه أداه كما التزمه كما اذا قال لله علي أن أعتق هذه الرقبة وهي عمياء فأعتقها خرج عن العهدة وان كان إعتاقها لا يجزي عن شيء من الواجبات ولو قال لله علي أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وايام التشريق وقضاها لما بينا وكذا لو نذر سنة متتابعة ولو نذر سنة بغير عينها يلزم صوم اثنا عشر شهرا متفرقة لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافا الى رمضان وفي المعينة إضافة الى كل شهر منها فلم يصح الإضافة الى رمضان فلا يجب قضاؤه

باب الاعتكاف

وهو في اللغة المقام والاحتباس قال تعالى سواء العاكف فيه والباد وفي الشرع عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرهما على ما يأتي ان شاء الله تعالى قال الاعتكاف سنة مؤكدة لأن النبي عليه السلام واظب عليه روى ابو هريرة وعايشة رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى أن توفاه الله تعالى وعن الزهري انه عليه السلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض وهو من اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص قال عطا مثل المعتكف كرجل له حاجة الى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا ابرح حتى تقضى حاجتي فكذلك المعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا ابرح حتى يغفر لي قال ولا يجوز اقل من يوم وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق

اصحابنا لان الصوم من شرطه ولا صوم اقل من يوم فلا اعتكاف اقل من يوم ض ود وكذلك النفل عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم رويته عايشة وعن ابي يوسف يجوز اكثر النهار اعتبارا للاكثر بالكل وعن محمد ساعة لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب قال وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما اللبث فلانه ينبئ عنه واما كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقال حذيفة سمعت رسول الله عليه السلام يقول كل مسجد له امام ومؤذن فانه يعتكف فيه وقال حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة ولان المعتكف ينتظر الصلوة فيختص بمكان يؤدي الجماعة وكلما كان المسجد اعظم فالاعتكاف فيه افضل واما الصوم فلما تقدم ولما روي انه عليه السلام ما اعتكف الا صايما والله تعالى شرعه بقوله وانتم عاكفون في المساجد ولم يبين كيفيته فكان فعل النبي عليه السلام بيانا له لانه لو جاز بغير صوم لبينه عليه السلام قولا او فعلا ولم ينقل دل على انه غير جايز واما النية فلانه عبادة فلا بد من النية لما تقدم قال والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد لان الرجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته وكانت صلاتها في بيتها افضل كان اعتكافها فيه افضل قال عليه السلام صلوة المراة في مخدعها افضل من صلاتها في مسجد بيتها وصلوتها في مسجد بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها في مسجد حيها وبيوتهن خير لهن لو كن يعلمن ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرايطه ويكره لما روينا قال ولا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان والجمعة لما روت عايشة عن النبي عليه السلام ما كان يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان والحاجة بول او غايط او غسل جنابة ولانه لا بد من وقوعها ولان الاعتكاف تقرب الى الله تعالى بترك المعاصي وترك الجمعة معصية فينافيه ويخرج قدر ما يمكنه اداء السنة قبلها وقيل قدر ست ركعات يعني تحية المسجد ايضا ويصلي بعدها اربعا او ستا ولو اطال المكث جاز الا ان الاولى العود الى معتكفه لانه عقده فيه فلا يؤديه في موضعين قال فان خرج بغير عذر ساعة فسد لوجود المنافي وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد حتى يكون اكثر النهار اعتبارا بالاكثر ويكون اكله وشربه وبيعه وشراؤه ونومه ورجعته بالمسجد لانه يحتاج الى هذه الاشغال ويمكن قضاؤها في المسجد ولانه عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد وكان ياكل ويشرب ويتحدث والبيع والشرا احديث لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها قال ويكره له الصمت لانه من فعل المجوس وقد نهى عليه السلام عن صوم الصمت قال ولا يتكلم الا بخير لانه يكره ذلك

لعينه

لغير المعتكف وفي غير المساجد فالمعتكف في المسجد اولى قال ويحرم عليه الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطي وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة كما في الحج بخلاف الصوم لان الامساك ركنه فلا يتعدى الى الدواعي قال فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل لما بينا انه من محظوراته فيفسده كالاحرام وكذا اذا انزل بقبلة او لمس لوجود معنى الجماع واما النسيان فلان الحالة مذكرة فلا يعذر بالنسيان كالحج بخلاف الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه بلياليها متتابعة لان ذكر جمع من الايام ينتظم ما بازايها من الليالي كما في قصة زكريا قال تعالى ثلثة ايام وقال ثلث ليال والقصة واحدة ويقال ما رايتك منذ ايام ويريد الليالي ايضا واما التتابع فان الاعتكاف يصح ليلا ونهارا فكان الاصل فيه التتابع كما في الايمان والاجارات بخلاف الصوم اذا التزم اياما حيث لا يلزمه التتابع لان الاصل فيه التفريق لان الليل ليس محلا للصوم فلا يلزم الا ان يشرطه ولو نوى النهار خاصة صدق لانه حقيقة كلامه لان اليوم عبارة عن بياض النهار قال ويلزم بالشروع عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء انه لا يجوز عنده الا بالصوم فلا يجوز اقل من يوم وعندهما يجوز وقد بينا والله اعلم بالصواب

كتاب الحج

وهو في اللغة القصد الى الشيء المعظم قال الشاعر يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدون عمامته وفي الشرع قصد موضع مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرايط مخصوصة على ما ياتيك ان شا الله تعالى وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها وهو احد اركان الاسلام ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والسنة وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس الحديث وقوله حجوا بيت ربكم وعليه انعقد الاجماع وسبب وجوبه البيت لاضافته اليه ولهذا لا يتكرر لان البيت لا يتكرر ويجب على الفور قال عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فانه قال من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج يبدأ بالحج ولان الموت في السنة غير نادر بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه نادر ولهذا كان التعجيل افضل اجماعا قال وهو فريضة العمر ولا يجب الا مرة واحدة لما روي انه لما نزل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله افي كل عام قال لا بل مرة واحدة فلان السبب هو البيت ولا يتكرر وعلى ذلك الاجماع قال على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وايابه فاضلا عن حوايجه الاصلية ونفقة عياله الى حين يعود ويكون الطريق امنا

اما الاسلام فلان الكافر ليس اهلا لاداء العبادات واما الحرية فلقوله عليه السلام ايما عبد
حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولان
منافع بدن العبد لغيره فكان عاجزا وان اذن له مولاه لانه كان اعاره منافع بدنه فلا يصير
قادرا بالاعارة كالفقير لا يصير قادرا اذا اعاره غيره الزاد والراحلة واما العقل والبلوغ فلانهما
شرط لصحة التكليف ولما مر من الحديث واما الصحة فلانه لا قدرة دونها والخلاف في الاعمى
كما تقدم في الجمعة وقيل عندهما لا يجب عليه الحج لان البدل في القياد غالب وفي الجمعة نادر وفي
الحج واما القدرة على الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وايابه فلان الاستطاعة دونها وسيل عن
الاستطاعة فقال الزاد والراحلة وهكذا فسره ابن عباس والراحلة ان يكترى شق محارة او راس
زاملة دون عقبة الليل والنهار لانه لا يكون قادرا الا بالمشي فلم يكن قادرا على الراحلة واما
كونه فاضلا عن الحوايج الاصلية فلانها مقدمة على حقوق الله تعالى وكذا عن نفقة عياله لانها
مستحقة لهم وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقرهم وغناه وكذا فاضلا عن قضا
ديونه لما بيناه وعن ابي يوسف ونفقة شهر بعد عوده الى وطنه وان كانت له دار لا يسكنها
وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيعهما في الحج ولا بد من امن الطريق لانه لا يقدر على الوصول
الى المقصود دونه واهل مكة ومن حولها يجب عليهم اذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الاداء
بدون المشقة **قال** ولا تحج المراة الا بزوج او محرم اذا كان سفرا لقوله عليه السلام لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا ومعها زوجها او ذو رحم
محرم منها وقال عليه السلام لا تحج المراة الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها والمحرم كل من
لا يحل له نكاحها على التابيد لقرابة او رضاع او صهرية والعبد والحر والمسلم والذمي
سوا الا المجوسي الذي يعتقد اباحة نكاحها والفاسق لانه لا يحصل به المقصود ولا بد فيه من
العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ **قال** ونفقة المحرم عليها لانه محبوس لحقها وذكر
الطحاوي انه لا يلزمها لان المحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط فان لم يكن لها محرم لا يجب
عليها لما بينا **قال** وتحج معه حجة الاسلام بغير اذن زوجها لان حق الزوج لا يظهر مع الفرايض
كالصوم والصلوة **قال** ووقته شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات اي وقت الحج وفسره كما ذكرنا ويكره تقديم الاحرام عليها ويجوز اما الكراهة فلما فيه
من تعريض الاحرام للفساد بطول المدة واما الجواز فلانه شرط للدخول في افعال الحج عندنا وتقدم
الشرط على الوقت يجوز كما في تكبيرة الاحرام الا انه لا يجوز تقديمها على افعال الصلوة لاتصال
القيام بها وافعال الحج يتاخر عن الاحرام ولا يفعل شيا من افعال الحج بعد الاحرام قبل اشهر الحج

ولو فعله

ولو فعله لا يجزيه لو قوعه قبل وقته حتى لو احرم في رمضان فطاف وسعى لا يجزيه عن الطواف الفرض
بخلاف طواف القدوم لانه ليس من افعال الحج حتى لا يجب على اهل مكة **قال** والمواقيت للعراقيين
ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدنيين ذو الحليفة وللنجديين قرن ولليمنيين يلملم ويقال الملم
لانه عليه السلام وقت هذه المواقيت وقال هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او
العمرة رواه ابن عباس فلو اراد المدني دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق وكذا في ساير
المواقيت ومن قصد مكة من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى الميقات وان قدم الاحرام عليها فهو
افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي وابن مسعود اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله
ولانه اشق على النفس فكان افضل **قال** ابو حنيفة الاحرام من مصره افضل اذا ملك نفسه في احرامه
قال ولا يجوز للافاقي ان يتجاوزها الا محرما اذا اراد دخول مكة سوا دخلها حاجا او معتمرا او
تاجرا لان فايدة التاقيت هذا لانه يجوز تقديم الاحرام عليها بالاتفاق وقال عليه السلام لا يتجاوز
احد الميقات الا محرما ومن كان داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله
لحوايجه فيحرج في ذلك وصار كالمكي اذا خرج ثم دخل بخلاف ما اذا دخل للحج لانه لا يتكرر فانه لا يكون
في السنة الا مرة فلا يحرج وكذا لاداء العمرة لانه التزمها بنفسه **قال** وان جاوزها الافاقي
بغير احرام فعليه شاة لانه منهي عنه لما مر من الحديث فان عاد واحرم منه سقط الدم وان احرم بحجة
او عمرة ثم عاد اليه ملبيا سقط ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يسقط بمجرد العود وعند زفر لا
يسقط وان لبى لان الجناية قد تقررت فلا يرتفع بالعود كما اذا دفع من عرفات قبل الغروب ثم عاد
بعده ولنا انه استدرك الفايت قبل تقرر الجناية بالشروع في افعال الحج فيسقط الدم بخلاف الدفع
من عرفات لان الواجب استدامة الوقوف ولم يستدركه ثم عندهما اظهر حق الميقات بنفس العود
ولان التلبية ليست بشرط في الابتداء حتى لو مر به محرما ساكتا جاز وعنده انه جنى بالتاخير عن
الميقات فيجب عليه قضا حقه بانشا التلبية فكان التدارك في العود ملبيا **قال** ولو عاد بعد ما
استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط بالاتفاق لانه لم يعد على حكم الابتداء وكذلك ان عاد بعد الوقوف
لما بينا وان جاوز الميقات لا يريد دخول مكة فلا شي لانه انما وجب الاحرام لتعظيم مكة شرفها الله
تعالى وما قبلها من القرى والبساتين غير واجب التعظيم واذا جاوز الميقات صار هو وصاحب المنزل سوا
فله دخول مكة بغير احرام لما مر **قال** ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل الذي بين الميقات وبين
الحرم لانه احرم من دويرة اهله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام
امر اصحابه ان يحرموا بالحج من مكة ولان اداء الحج لا يتم الا بعرفة وهي في الحل فاذا احرم من الحرم
يقع نوع سفر واما العمرة فلان النبي عليه السلام امر عبد الرحمن اخا عايشة ان يعتمر بها من التنعيم وهو

عليه

في الحل ولان اداء العمرة بمكة فيخرج الى الحل ليقع نوع سفر ايضا ولو احرم لها من اي موضع شاء
من الحل جاز الا ان التنعيم افضل لما روينا **فصل** اذا اراد ان يحرم يستحب ان يقلم
اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته هو المتوارث ولانه انظف للبدن فكان احسن ثم يتوضا او
يغتسل وهو افضل لانه عليه السلام اغتسل ولان المراد منه التنظيف والغسل ابلغ ولو اكتفى
بالوضوء جاز كما في الجمعة وتغتسل الحايض ايضا لما ذكرنا انه للتنظيف ويلبس ازارا ورداء جديدين
ابيضين فهو افضل لانه لا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد والنبي عليه السلام اتزر وارتدى
عند احرامه والجديد اقرب الى النظافة وقال عليه السلام خير ثيابكم البيض ولو لبس ثوبا
واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود ويتطيب ان وجد قالت عايشة كنت اطيب رسول
الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم وقال محمد لا يتطيب بما يبقى بعد الاحرام لانه
كالمستعمل له بعد الاحرام وجوابه ما روي عن عايشة انها قالت فكأني انظر الى وبيص الطيب
في مفرق رسول الله بعد الثالثة من احرامه والممنوع التطيب قصدا وهذا تابع والحكم لا يفصل
كما اذا حلق او قلم اظفاره ثم احرم **قال** ويصلي ركعتين لانه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة
عند احرامه ويقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه افعال متعددة مشقة
يأتي بها في اماكن متباينة في اوقات مختلفة فيسأل الله تعالى التيسير عليه وان نوى بقلبه
اجزاه لحصول المقصود والاول اولى والاخرس يحرك لسانه ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض
ترجيحا لجانبه وهو الظاهر من حاله لان العاقل لا يتحمل المشاق العظيمة واخراج الاموال
الا لاسقاط الفرض اذا كان عليه وان نوى التطوع وقع تطوعا اذ لا دلالة مع التصريح ثم يلبي
عقيب صلاته وان شاء اذا استوت به راحلته والاول افضل والتلبية لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكسر ان اصوب ليقع ابتداء ويرفع
صوته بالتلبية قال عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج
اسالة دم الذبايح ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لانها منقولة باتفاق الرواة وان زاد جاز
بان يقول لبيك وسعديك والخير كله في يديك لبيك اله الخلق غفار الذنوب الى غير ذلك مما جاء
عن الصحابة والتابعين وهي من شرط والزيادة سنة ويكون بتركها مسيئا **قال** فاذا نوى
ولبى فقد احرم لانه اتى بالنية والذكر كما في الصلوة فيدخل في الاحرام فليتق الرفث والفسوق
والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والمراد النهي عن هذه الاشياء نقلا
واجماعا فالرفث الجماع وقيل دواعيه وقيل ذكر الجماع بحضرة النساء وقيل الكلام القبيح والفسوق
المعاصي وهي حرام وفي الاحرام اشد والجدال المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرهما **قال** ولا

والمفرق والمفرَق وسط الرأس وهو الذي يفرق فيه الشعر صحاح

يلبس

يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لانه عليه السلام نهى ان يلبس المحرم
هذه الاشياء فان لم يجد ازارا فتق سراويله فاتزر به فان لم يجد رداء شق قميصه فارتدى به وان
لم يجد نعلين يقطع الخفين اسفل الكعبين لان هذه الاشياء يخرج عن لبس المخيط وهو الذي يتقيد عليه
والتكليف بحسب الطاقة وقد قال عليه السلام في آخر الحديث الا ان لا يجد النعلين فيقطع الخفين
اسفل من الكعبين وان القى على كتفيه قباء جاز ما لم يدخل يديه في كميه لانه حامل له لا لابس **قال** ولا
يحلق شيئا من شعر راسه وجسده لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولان
فيه ازالة الشعث وقد قال عليه السلام الحاج الشعث التفل الشعث الانتشار ومراده انتشار
شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه والتفل بالسكون الرايحة الكريهة والتفل
الذي ترك استعمال الطيب فيكره رايحته والمحرم كذلك ولا يلبس ثوبا معصفرا ونحوه لانه طيب
حتى لو كان غسيلا لا تفوح رايحته لا باس به ولا يغطي راسه لقوله عليه السلام احرام الرجل في
راسه ولا وجهه بطريق الاولى ولانه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفي كشفه فتنة كان
الرجل بطريق الاولى **قال** ولا يتطيب ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي ولا يدهن لان في ذلك كله
ازالة الشعث **قال** ولا يقتل صيد البر ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولما روي ان ابا قتادة صاد حمار
وحش وهو حلال واصحابه محرمون فسألوا رسول الله عليه السلام عن اكله فقال هل اشرتم هل دللتم
قالوا لا قال اذا فكلوا ولان الاشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من ازالة الامن عن الصيد متناوله
النص كالردء والمعين في قتل بني ادم **قال** ولا القمل لانه ازالة الشعث **قال** ويجوز له قتل
البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفارة والذيب والغراب والحداة وساير السباع
اذا صالت عليه اما البراغيث والبق والذباب فلانها ليست بصيد ولا متولدة منه فليس قتلها
ازالة الشعث وتبتدئ بالاذى وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا واما الحية والعقرب والفارة والغراب
والحداة لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي بعض الروايات زاد الغراب وذكر في رواية الذيب قالوا وهو المراد
بالكلب العقور او هو في معناه والغراب هو الذي ياكل الجيف ولان هذه الاشياء تبتدئ بالاذى واما
السباع اذا صالت ولانه لما اذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الاذى فلان ياذن في
قتل ما تحقق منه الاذى كان اولى **قال** ولا يكسر بيض الصيد لانه اصل الصيد ولا يقطع شجر الحرم
للحديث ولانه محظور على الحلال فالمحرم اولى ويجوز له صيد السمك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
الاية ويجوز له ذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود لامكان اخذها

من غير معالجة لكونها غير متوحشة قال ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام لأنه يحتاج إلى
الاغتسال للجنابة وغيرها وقد اغتسل عمر وهو محرم قال ويستظل بالبيت والمحمل لأنه لا يصل
إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب لعثمان رضي الله عنه الفسطاط وهو محرم ويشد في وسطه الهميان
لأنه ليس بلبس وهو محتاج إليه لحفظ النفقة ويقاتل عدوه لما تقدم ويكثر من التلبية عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا وبالأسحار وهو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم

فصل ولا يضره ليلا دخل مكة أو نهارا كغيرها من البلاد فإذا دخلها ابتدأ بالمسجد لأن
البيت فيه والمقصود زيارته ويستحب أن يدخله من باب بني شيبة اقتداء بفعله عليه السلام
ويستحب أن يقول عند دخولها اللهم هذا حرمك وأمنك قلت وقولك الحق ومن دخله كان آمنا
اللهم فحرم لحمي ودمي على النار وقني عذابك يوم تبعث عبادك ويدخل المسجد حافيا إلا أن
يستضر ويقول عند دخوله بسم الله وعلى ملة رسول الله الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام اللهم افتح
لي أبواب رحمتك ومغفرتك وأدخلني فيها وأغلق عني أبواب معاصيك وجنبني العمل بها فإذا
عاين البيت كبر وهلل ويستحب أن يقول الله أكبر الله أكبر اللهم أنت السلام ومنك السلام حينا
ربنا بالسلام وأدخلنا دار السلام زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما اللهم تقبل توبتي
وأقلني عثرتي واغفر خطيئتي يا حنان يا منان وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل
لفعله عليه السلام لما دخل المسجد ويرفع يديه كالصلوة لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا
في سبع مواطن وعد منها استلام الحجر ويقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلما أو يستلمه
وهو أن يلمسه بكفه أو يلمسه شيئا بيده ثم يقبله أو يحاذيه ويشير إليه إن لم يقدر على الاستلام
لأن التحرز عن أذى المسلم واجب والتقبيل والاستلام سنة والإتيان بالواجب أولى والنبي
عليه السلام قبل الحجر وقال لعمر إنك رجل أيد أي قوي فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن إن وجدت
فرجة فاستلمه وإلا فاستقبله وهلل وكبر وروي أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم
الأركان بمحجن ويستحب أن يقول عند استلام الحجر الله أكبر الله أكبر اللهم إيمانا بك وتصديقا
بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لنبيك أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله
آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت قال ثم يطوف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة للآفاقي
قال عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولفظة التحية تنافي الوجوب ولا قدوم لأهل مكة
فلا يسن في حقهم ويقول عند افتتاح الطواف سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم
أعذني من أهوال يوم القيمة فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطبع رداءه والاضطباع إخراج
طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم

يرمل في الثلاث الأول ثم يمشي على هينته ويستلم الحجر كلما مر به ويختم الطواف بالاستلام
هكذا نقل نسكه عليه السلام والحطيم موضع مبني دون البيت من الركن العراقي إلى الركن الشامي سمي
بذلك لأنه حطم من البيت أي كسر وفيه مصب الميزاب وهو الحجر لأنه حجر من البيت أي منع وبينه وبين البيت
فرجة من الجانبين فلو دخل فيها في طوافه لم يجزه لأنه من البيت قال عليه السلام الحطيم من البيت
فيعيد الطواف فإذا أعاده على الحطيم وحده أجزأه لأنه تم طوافه والأولى أن يعيده على البيت أيضا
ليؤديه على الوجه الأحسن والأكمل ويخرج به عن خلاف بعض الفقهاء والرمل هز الكتفين كالمتبختر
وسببه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا عن الصحابة أوهنتهم حمى يثرب فقال عليه السلام رحم الله
امرأ أظهر من نفسه جلدا وزال السبب وبقي الحكم إلى يومنا به التوارث واستلام الحجر أول الطواف
وآخره سنة وما بينهما أدب ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد أنه سنة
ولا يستلم بقية الأركان لأنه عليه السلام كان يستلم الحجر والركن اليماني ويستحب أن يقول إذا بلغ
الركن العراقي اللهم إني أعوذ بك من الشرك والكفر والنفاق وسوء الأخلاق وعند الميزاب اللهم اسقني
بكأس محمد شربة لا أظمأ بعدها وعند الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور وعند الركن اليماني اللهم إني أعوذ بك
من عذاب القبر وفتنة المحيا والممات قال ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تيسر من
المسجد وهي واجبة قال عليه السلام ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين وقيل في تفسير قوله
تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى أنه ركعتي الطواف ويقول عقيبهما اللهم هذا مقام العائذ
بك من النار واغفر لي ذنوبي إنك أنت الغفور الرحيم ثم يستلم الحجر لأنه عليه السلام استلم بعد
الركعتين قال ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعا
للنبي عليه السلام ولأنه أقرب إلى الصفا وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا فيصعد عليه ويستقبل
البيت فيكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته هكذا فعل عليه
السلام ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلوة أقرب إلى الإجابة فيقف ما بدا له ثم ينحط نحو المروة
على هينته فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الآخر ثم يمشي إلى المروة فيفعل كالصفا هكذا
فعل عليه السلام وهذا شوط فيسعى سبعة أشواط كما وصفنا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
فالمشي من الصفا إلى المروة شوط والعود من المروة إلى الصفا آخر وذكر الطحاوي أن العود ليس بشوط
وشرط البداءة في كل شوط بالصفا والأول أصح لأنه المنقول المتوارث ولئلا يتخلل بين كل شوطين
ما لا يعتد به والأصل في العبادات الاتصال كالطواف وركعات الصلوة ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب لقوله عليه السلام كتب عليكم السعي فاسعوا وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية

البداية

فقلنا بالوجوب وقوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ينفي الركنية ايضا والأفضل
ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب وانما شرع مرة واحدة وطواف القدوم
سنة فلا يجعل الواجب تبعا للسنة وانما رخص في ذلك لان يوم النحر يوم اشتغال بالذبح والرمي
وغيره فربما لا يتفرغ للسعي ويستحب ان يقول عند خروجه الى الصفا الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا اله الا الله اهل التكبير والتحميد
والتهليل لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده فله الملك وله الحمد ويسال
حوايجه واذا نزل من الصفا قال اللهم يسرني لليسرى وجنبني العسرى واغفر لي في الآخرة
والاولى ويقول في السعي رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويستكثر من
قول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ويقول على المروة مثل الصفا قال ثم يقيم بمكة حراما يطوف
بالبيت ما شاء لانه عبادة وهو افضل من الصلوة وخصوصا للآفاقي ويصلي لكل طواف ركعتين ولا
يسعى بعده لما بينا قال ثم يخرج غداة التروية وهو ثامن ذي الحجة الى منى فينزل بقرب مسجد الخيف
فيبيت بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة فيصلي بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر هكذا
فعل جبريل بابرهيم ومحمد عليهما السلام وهو المنقول عن رسول الله عليه السلام وهذه
البيتوتة سنة ولو بات بمكة وصلى هذه الصلوات بها جاز لانه لا نسك بمنى هذا اليوم وقد اساء
بمخالفة السنة ويقول عند نزوله بمنى اللهم هذه منى وهي مما مننت بها علينا من المناسك فامنن
علي بما مننت به على عبادك الصالحين قال ثم يتوجه الى عرفات اقتداء بفعله عليه السلام
ولانه يحتاج الى اداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم وينزل بها حيث شاء فاذا زالت الشمس توضأ واغتسل
لانه يوم جمع فيستحب له الغسل وقيل هو سنة فلو صلى مع الامام صلى الظهر والعصر باذان واقامتين
في وقت الظهر فقد تواتر النقل عن رسول الله عليه السلام بالجمع بينهما وروى جابر باذان واقامتين
وهو ان يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانها تؤدى في غير وقتها فيقيم اعلاما لهم لانه لو لم يقم
ظنوا انه يتطوع فلا يشرعون مع الامام ولا يتطوع بين الصلوتين لان العصر انما قدمت ليتفرغ الى
الوقوف فالتطوع بينهما يخل به قال وان صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها وقال ابو يوسف
ومحمد يجمع بينهما المنفرد لان جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل في ذلك سواء ولابي حنيفة
ان تقديم العصر على الاصل لان الاصل اداء كل صلوة في وقتها خالفناه فيما ورد به الشرع وهو مع
الامام في الصلوتين والاحرام بالحج قبل الزوال وفيما عداه يبقى على الاصل قال ثم يقف راكبا رافعا
يديه بسطا يحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه السلام ويسال حوايجه والافضل ان يتوجه

خلاف

بسم الله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويقول على الصفا

عقيب صلوة العصر مع الامام فيقف بالموقف فيستقبل القبلة قريبا من جبل الرحمة لانه عليه
السلام راح عقيب الصلوة الى الموقف ووقف على راحلته مستقبل القبلة يدعو باسطا يديه
كالمستطعم المسكين رواه ابن عباس ويقدم الثناء والحمد والصلوة على النبي كما تقدم وان وقف قائما
او قاعدا جاز والاول افضل ويلبي في الموقف ساعة بعد ساعة لانه عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى
جمرة العقبة قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة ووقت الوقوف من زوال الشمس الى طلوع الفجر الثاني من الغد لانه عليه السلام وقف بعد الزوال
وقال عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بها ليلا او نهارا فقد تم حجه ومن فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وان وقف ساعة بعد الزوال ثم افاض اجزأه لقوله عليه السلام
من وقف ساعة بعرفة من ليل او نهار فقد تم حجه ولان الركن اصل الوقوف وامتداده الى غروب
الشمس واجب لقوله عليه السلام امكثوا على مشاعركم فانكم على ارث من ارث ابيكم ابرهيم عليه السلام امر
بالمكث وانه للوجوب قال فمن فاته الوقوف في هذا الوقت فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل
من الاحرام ويقضي الحج لما روينا واعلم ان الاحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة واجابة الدعاء
فيه فينبغي ان يجتهد فيه بالدعاء وتدعو بكل دعاء تحفظه وان لم تقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب
ويستحب ان يقرأ عقيب صلوته الفاتحة والاخلاص عشر مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا
شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير سبحان الله
والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم يا رفيع الدرجات يا منزل
البركات يا فاطر الارضين والسموات ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألك الحاجات وحاجتي
ان ترحمني في دار البلى اذا نسيني اهل الدنيا اسالك ان توفقني لما افترضت علي وتعينني
على طاعتك واداء حقك وقضاء المناسك التي اريتها ابرهيم خليلك ودللت عليها محمدا حبيبك اللهم
لكل متضرع اليك اجابة ولكل مستكين لديك رأفة وقد جئتك متضرعا اليك مستكينا لديك
فاقض حاجتي واغفر ذنوبي ولا تجعلني من اخيب وفدك فقد قلت وانك لا تخلف الميعاد ادعوني
استجب لكم وقد دعوتك متضرعا سائلا فاجب دعائي واعتقني من النار ولوالدي ولجميع المؤمنين
والمؤمنات برحمتك يا ارحم الراحمين قال فاذا غربت الشمس افاض مع الامام الى المزدلفة
لقوله عليه السلام ان اهل الشرك كانوا يدفعون من عرفة اذا صارت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم
الرجال وانا ادفع بعد غروب الشمس مخالفة لهم ويمشي على هينته لان فعل رسول الله عليه السلام في
ذلك اليوم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة ويستحب ان يقول عند غروبها قبل الافاضة اللهم
لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنيه ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا مرحوما مستجابا

دعاي مغفورا ذنوبي يا ارحم الراحمين وينبغي ان يدفع مع الامام ولا يتقدم عليه الا اذا تأخر الامام
عن غروب الشمس فيدفع الناس قبله لدخول الوقت ولو مكث بعد الغروب وافاضة الامام قليلا لخوف
الزحمة جاز هكذا فعلت عايشة رضي الله عنها وينبغي ان يكثر من الاستغفار قال تعالى ثم أفيضوا
من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم قال ويأخذ الجمار من الطريق سبعين
حصاة كالباقلا ولا يصلي المغرب حتى المزدلفة فيصليها مع العشا باذان واقامة اما تأخير
المغرب فلحديث اسامة بن زيد قال كنت رديف رسول الله عليه السلام من عرفات الى المزدلفة
فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء فقلت يا رسول الله الصلوة فقال الصلوة لبست هنا
الصلوة امامك واما الجمع بينهما باذان واقامة فلما رواه جابر ان النبي عليه السلام فعل كذلك ولان
العشا في وقتها فلا حاجة الى الاعلام بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة ولا يتطوع بينهما لانه يقطع
الجمع فان تطوع او اشتغل بشيء آخر اعاد الاقامة لانه انقطع حكم الاقامة الاولى ولو صلى المغرب
في الطريق او بعرفة لم يجزه وقال ابو يوسف تجزيه لانه صلاها في وقتها ولنا ما تقدم من حديث
اسامة ويقضيها ما لم تطلع الشمس فاذا طلعت الشمس فلا قضا لانه فات وقت الجمع وينبغي ان ينزل بقرب
الجبل الذي عليه الميقدة لانه عليه السلام وقف هناك ويبيت بها وهي سنة قال ثم يصلي الفجر
بغلس كذا روى ابن مسعود عن النبي عليه السلام وليتفرغ للوقوف والدعاء ثم يقف بالمشعر الحرام
ويدعوا ويجتهد في الدعاء كما مر بعرفة ويستحب ان يقول اذا نزل بها اللهم هذه مزدلفة وجمع
اسالك ان ترزقني جوامع الخير واجعلني ممن سألك فاعطيته ودعاك فاجبته وتوكل عليك
فكفيته وآمن بك فهديته واذا فرغ من الصلوتين يقول اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع
جوارحي على النار يا ارحم الراحمين ويسأل الله تعالى ارضا الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك
لمن طلبه في هذه الليلة ويستحب ان يقف بعد صلاة الفجر مع الامام ويدعوا قال تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام ويستحب ان يكبر ويهلل ويلبي ويقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه
الهي لكل وفد جايزة وقرى فاجعل جايزتي وقراي في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتتجاوز عن
خطيئتي وتجمع على الهدى امري وتجعل اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني من النار واوسع علي الرزق
الحلال اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنيه ابدا ما احييتني برحمتك يا ارحم الراحمين
والمزدلفة كلها الا وادي محسر لقوله عليه السلام المزدلفة كلها موقف الا وادي محسر قال ثم
يتوجه الى منى قبل طلوع الشمس كذا فعل صلى الله عليه وسلم ويمشي بالسكينة فاذا بلغ بطن محسر اسرع مقدار
رمية حجر ماشيا كان او راكبا هكذا فعله عليه السلام فاذا وصل الى منى فيبتدئ بجمرة العقبة
يرميها بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع اول

[Right margin:] يأتي

[Right margin:] الغلس ظلمة آخر الليل

[Right margin:] موقف

حصاة لما روى جابر ان النبي عليه السلام لما اتى الى منى لم يعرج الى شيء حتى رمى جمرة العقبة
بسبع حصيات وقطع التلبية عند اول حصاة رماها وكبر مع كل حصاة ثم نحر ثم حلق راسه ثم اتى
مكة فطاف بالبيت ويرمي من بطن الوادي من اسفل الى اعلى ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره
ويقف حيث يرمي موضع الحصاة هكذا نقل عنه عليه السلام وهو مثل حصا الخذف قال عليه السلام
للفضل بن عباس غداة يوم النحر ايتني بسبع حصيات مثل حصا الخذف فاتاه بهن فجعل يقلبهن ويقول
بمثلهن بمثلهن لا تغلوا والخذف ان تضع الحصاة على راس السبابة ويضع ابهامه عليها ثم يرمي بها
واختلفوا في مقدارها والمختار قدر الباقلاء ولو رمى بحجر اكبر او اصغر جاز لحصول الرمي ويقول
عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض ولا
يجوز بما ليس من جنسها ومن اي موضع اخذه جاز الا الحصا المرمي بها فانه يكره لانها حصا من
لم يقبل حجه فقد جا في الحديث ومن قبل حجه رفع حصاه ولانه رمي به مرة فاشبه الما المستعمل
وكيف ما رمى جاز وعدد حصى الجمار سبعون جمرة العقبة يوم النحر سبعة وثلثة ايام منى
كل يوم ثلث جمرات باحدى وعشرين وقد استحب بعضهم غسل الحصا ليكون طاهرا بيقين
قال ثم يذبح ان شاء لانه مسافر وهو مفرد ولا وجوب عليه ثم يقصر او يحلق وهو افضل قال
عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من محظورات
الاحرام فيؤخر عن الذبح والحلق افضل لقوله عليه السلام يغفر الله للمحلقين قيل يا رسول الله
والمقصرين فقال يغفر الله للمحلقين قالها ثلاثا ثم قال وللمقصرين وان لم يكن على راسه شعر
اجرى الموسى على راسه تشبيها بالحلق كالتشبيه بالصوم عند العجز عن الصوم والسنة حلق الجميع
فان نقص من ذلك فقد اسا لمخالفته السنة ولا يجوز اقل من الربع ونظيره مسح الراس في الوضو
في الاختلاف والدلايل والتقصير ان ياخذ من روس شعره واقله مقدار الانملة ويستحب ان
يدفن الشعر قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا ويستحب ان يقول عند الحلق اللهم
هذه ناصيتي بيدك فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيمة يا ارحم الراحمين وحل له كل شي الا النسا
لقوله عليه السلام فيه حل له كل شي الا النسا قال ثم يمشي الى مكة فيطوف طواف الزيارة
من يومه او من غده او بعده وهو ركن اذ ان تركها او اربعة اشواط منه بقي محرما حتى يطوفها وصفته
ان يطوف بالبيت سبعة اشواط لا رمل فيها ولا سعي بعدها وان لم يكن طاف للقدوم رمل وسعى
وحل له النسا ويسمى ايضا طواف الافاضة والافضل ان يطوفه اول ايام النحر لانه عليه السلام لما
رمى جمرة العقبة ذبح وحلق ومشى الى مكة فطاف للزيارة ثم عاد الى منى فصلى بها الظهر
ووقت الطواف ايام النحر قال تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم قال وليطوفوا

بالبيت العتيق جعل وقتهما واحدا فلو اخر عنها لزمه شاة وكذا اذا اخر الحلق عنها او اخر الرمي
وقال ابو يوسف ومحمد لا لانه استدرك ما فاته ولنا حديث ابن مسعود من قدم نسكا على نسك
فعليه دم ولان ما هو موقت بالمكان وهو الاحرام يجب بتاخيره عنه دم فكذا ما هو موقت بالزمان
قال وهو ركن لانه المراد بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق فكان فرضا فان تركه او اربعة اشواط
منه بقي محرما حتى يطوفها اما اذا تركه فلما بينا انه ركن واما اذا ترك اربعة اشواط فهو الاكثر وللاكثر
حكم الكل فكانه لم يطف اصلا ولا رمل فيه ولا سعي بعده ان كان اتى بهما في طواف القدوم لانهما شرعا
مرة واحدة وان لم يكن فعلهما اتى بهما في هذا الطواف وقد بيناه وحل له النساء لقوله عليه السلام
اذا طفتم بالبيت حلت لكم ولانه اتى بما عليه من فرائض الحج التي عقد لها الاحرام ويطوف على قدميه
على قدميه حتى لو طاف راكبا او محمولا لغير عذر اعاد ما دام بمكة وان خرج من غير اعادة فعليه دم
وان كان لعذر فلا شيء عليه وما روي انه عليه السلام طاف راكبا محمول على العذر حالة الكبر وكذا التيامن
واجب وهو ان ياخذ في الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا او اكثر اعاد ما دام بمكة
فان لم يعد فعليه دم فاذا طاف للزيارة عاد الى منى فبات بها لياليها والمبيت بها سنة لفعل
النبي عليه السلام واذا كان اليوم الثاني من ايام النحر وهو حادي عشر الشهر ويسمى يوم القر لانهم يقرون
فيه بمنى رمى الجمار الثلاث بعد الزوال يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف يرميها بسبع حصيات
ثم يقف عندها مع الناس مستقبل الكعبة يرفع يديه حذاء منكبيه بسطا يذكر الله تعالى ويثني عليه
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته وعن ابي يوسف انه يقول اللهم اجعله
حجا مبرورا وذنبا مغفورا اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت
فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي واعطني سؤلي ثم ياتي الجمرة
الوسطى فيفعل كذلك ثم ياتي جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ولو لم يقف عند الجمرتين
لا شيء عليه لانه للدعاء قال وكذلك يرميها في اليوم الثالث من ايام النحر بعد الزوال كما وصفنا وكذلك
في اليوم الرابع ان اقام وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي والوقوف والدعاء مروي في حديث جابر
عن رسول الله عليه السلام قال وان نفر الى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ولا شيء عليه
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه والافضل ان يقف حتى يرمي اليوم الرابع لانه اتم
لنسكه فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز وقالا لا يجوز لان وقته بعد الزوال كما في اليومين
الاولين وهو مروي عن عمر ولابي حنيفة انه لما جاز ترك الرمي اصلا فلان يجوز تقديمه اولى
وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال واذا نفر الى مكة نزل بالابطح ولو ساعة وهو المحصب
وهو سنة لانه عليه السلام نزل به قصدا وهو نسك كذا روي عن عمر رضي الله عنه ثم يدخل مكة

ويقيم بها ويكثر فيها من افعال الخير كالطواف والصلوة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى والدعا
ويجتنب انشاد الشعر وحديث الفحش وما لا يعنيه ففي الحديث النبوي ان الحسنة فيه تضاعف
الى مائة الف وكذلك السيئة ولهذا كره ابو حنيفة المجاورة خوفا من الوقوع فيما لا يجوز فيتضاعف
عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق عن نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الافعال
والاقوال فالمجاورة افضل بالاجماع قال فاذا اراد العود الى اهله طاف طواف الصدر ويسمى طواف
الوداع لانه يصدر عن البيت ويودعه وهو سبعة اشواط لا رمل فيه ولا سعي لما بينا وهو واجب
على الافاقي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف بخلاف المكي
لانه لا يصدر عنه ولا يودعه ثم ياتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب ان قدر فهو افضل لما روي
ان النبي عليه السلام اتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم افرغ ما في الدلو عليه ويستحب ان
يتنفس في الشرب ثلاث مرات وينظر الى البيت في كل مرة ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة
على رسول الله ويقول في المرة الاخيرة اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء
وسقم يا ارحم الراحمين ثم يمسح به وجهه وراسه ويصب عليه ان تيسر له ثم ياتي باب الكعبة ويقبل
العتبة لما فيه من زيادة التضرع ثم ياتي الملتزم وهو بين الباب والحجر الاسود فيلصق بطنه
بالبيت ويضع خده الايمن عليه ويتشبث باستار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستعينه
في امر عظيم ويجتهد في الدعاء فانه موضع اجابة الدعاء جاء به الاثر ويبكي او يتباكى فانه من علامات
القبول ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد ليكون نظره الى الكعبة ويستحب ان يقول عند
الوداع اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه ايات بينات مقام ابرهيم ومن دخله
كان امنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك
فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا
ارحم الراحمين قال واذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها على الوجه الذي بيناه سقط
عنه طواف القدوم لانه شرع في افعال الحج فيجب عليه الاتيان بسائر افعاله على وجه الترتيب ولا دم عليه
لانه سنة ولا يجب بتركها شيء قال ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمى عليه او لا يعلم بها اجزاه عن
الوقوف لوجود الركن وهو الوقوف ولاطلاق قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه قال
والمراة كالرجل لان النص يعمهما الا انها تكشف وجهها دون راسها لقوله عليه السلام احرام
المراة في وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية خوفا من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى لان مبنى امرها
على الستر وفي ذلك احتمال الكشف وتقصر ولا تحلق لانه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن
بالتقصير وتلبس المخيط لان في تركه خوف كشف العورة ولا تستلم الحجر اذا كان رجال لانها

ممنوعة عن مماستهم **قال** ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واحرمت لما مر في الرجل الا انها لا
تطوف لان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخول المسجد وان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة عادت ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للحيض في طواف الصدر

فصل

والعمرة سنة وينبغي ان ياتي بها عقيب الفراغ من افعال الحج لقوله عليه السلام تابعوا بين
الحج والعمرة فانه يزيد في العمر والرزق وينفيان الذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد وقال عليه السلام
الحج جهاد والعمرة تطوع وانه نص في الباب والاية محمولة على وجوب الاتمام وذلك يكون بعد الشروع ونحن
نقول بوجوب الاتمام بعد الشروع ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء **قال** وهي الاحرام والطواف
والسعي ثم يحلق او يقصر للتحليل هكذا فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وهي جائزة في جميع السنة
لانها غير موقتة بوقت ويكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق منقول عن عايشة والظاهر
انه سماع من النبي عليه السلام ولانه عليه في هذه الايام باتي افعال الحج فلو اشتغل بالعمرة ربما اشتغل
عنها فتفوت ولو اداها فيها جاز مع الكراهة كصلوة التطوع في الاوقات الخمسة المكروهة ويقطع
التلبية في اول الطواف لانه عليه السلام قطعها لما استلم الحجر والله اعلم

باب التمتع

وهو الجمع بين افعال العمرة والحج
في اشهر الحج في سنة واحدة باحرامين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا حتى
لو احرم قبل اشهر الحج واتى بافعال العمرة في اشهر الحج كان متمتعا ولو طاف طواف العمرة قبل اشهر
الحج او اكثره لم يكن متمتعا والالمام الصحيح ان يعود الى اهله بعد افعال العمرة حلالا وهو افضل من الافراد
وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المفرد يقع سفره للحج والمتمتع للعمرة وجه الظاهر ان سفر
المتمتع يقع للحج ايضا وتخلل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل السنة بين السعي والجمعة ولان المتمتع
يجمع بين نسكين من غير ان يلم باهله حلالا ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ولا كذلك المفرد وصفته
ان يحرم بعمرة في اشهر الحج ويطوف ويسعى كما بينا ويحلق او يقصر وقد حل وهذه افعال العمرة على
ما بينا ثم يحرم بالحج يوم التروية وقبله افضل يعني من الحرم لانه في معنى المكي ويفعل كالمفرد في طواف
الزيارة ويرمل ويسعى لانه اول طواف اتى به وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي فان لم يجد فصيام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم والمراد وقت الحج ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز لانها في وقت الحج
قال وسبعة اذا فرغ من افعال الحج يعني بعد ايام التشريق لان المراد من قوله تعالى اذا رجعتم لانه
سبب للرجوع الى الاهل وقيل المراد اذا رجعتم من افعال الحج فقد صام بعد السبب فيجوز ولو قدر
على الهدي قبل صوم الثلثة او بعده قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل صومه لانه قدر على الاصل

قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل وان قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لا هدي عليه لحصول
المقصود بالبدل **قال** فان لم يصم الثلثة لم يجزه الا الدم كذا روي عن عمر وابنه وابن عباس ولا يقضي لانها بدل ح
ولا بدل للبدل ولان الابدال لا تنصب قياسا ولا يجوز صومها ايام النحر لانها وجبت كاملة فلا يتادى
بالناقص واذا لم يصم الثلثة لا يصم السبعة لان العشرة وجبت بدلا عن التحلل وقد فاتت بموات البعض فيجب
الهدي فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي **قال** وان شاء ان
يسوق الهدي احرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو افضل لانه عليه السلام فعل كذلك ولما فيه
من المسارعة وزيادة المشقة فان ساق بدنة قلدها بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد هداياه
والاشعار مكروه عند ابي حنيفة حسن عندهما وصفته ان يشق سنامها من الجانب الايمن لما
ما روي انه عليه السلام فعل كذلك وكذا روي عن اصحابه ولابي حنيفة انه مثلة فيكون منسوخا
لتاخير المحرم وقيل انما كره ابو حنيفة اذا جاوز الحد في الجرح وفعله عليه السلام لان المشركين
كانوا لا يمتنعون عن التعرض له الا بالاشعار اما اليوم فلا ولا يتحلل من عمرته لقوله عليه السلام
قال من لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة ومن ساق فلا يحل حتى ينحر معناه وتحفته
ويحرم بالحج كما تقدم فاذا حلق يوم النحر حل من الاحرامين لانه محلل فيتحلل عنهما وذبح دم التمتع
لما مر وليس لاهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح ولا يكون له تمتع لانه اذا تحلل من العمرة صار
مكيا فيكون حجه من وطنه **قال** واذا عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
لانه الم باهله الماما صحيحا فانقطع حكم السفر الاول وان ساق لم يبطل وقال محمد يبطل ايضا
لانه اتى بالعمرة والحج في سفرتين حقيقة ولهما انه لم يصح المامه لبقاء احرامه فكان حكم السفر
الاول باقيا وصار كانه بمكة فقد اتى بهما في سفر واحد حكما والله اعلم

باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج
باحرام واحد في سفرة واحدة فهو افضل من التمتع لقوله عليه السلام اتاني آت من ربي وانا بالعقيق
فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال عليه السلام يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق لكونه ادوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين
وصفته ان يهل بالحج والعمرة معا من الميقات لان القران ينبئ عن الجمع ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني كما تقدم وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها
اربعة اشواط لتحقق الجمع **قال** فاذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى على ما بيناه ثم يشرع في افعال
الحج فيطوف للقدوم لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج نهاية للعمرة والترتيب اذ كان

في الإحرام لم يفت في حق الأفعال فيأتي بأفعال الحج كما بيّنّا في المفرد ولا يحلق بعد أفعال العمرة لأنه جناية على إحرام الحج ويحلق يوم النحر كالمفرد فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران فإن لم يجد صام كالمتمتع وقد بيّناه وإن طاف القارن طوافين وسعى سعيين أجزأه لأنه أدّى ما عليه وقد أساء لمخالفة السنة ولا شيء عليه لأن طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب شيئاً فتقديمه على السعي أولى وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا الاشتغال بالطواف **قال** وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجّه إلى عرفات بطل قرانه لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروع في القران ولا يصير رافضاً بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبي حنيفة بخلاف مصلّي الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعي لأنه مأمور ثَمّ بالسعي بعد الظهر وهنا هو منهيّ عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا **قال** وسقط عنه دم القران لأنه لم يوفق لأداء النسكين وعليه دم لرفضها لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة وعليه قضاء العمرة للشروعه فيها

باب الجنايات

إذا طيّب المحرم عضواً فعليه شاة لأن الطيب من محظورات الإحرام لا نعرف فيه خلافاً قال عليه السلام الحاج الشعث التفل وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة وروي المحرم أشعث أغبر وقد نهى عليه السلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسّه ورس أو زعفران فما ظنك بما فوقه من الطيب وقال عليه السلام في حديث المعتدة الحناء طيب فإذا تطيّب فقد جنى على إحرامه فيلزمه الكفارة فإن طيّب عضواً كاملاً كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فيجب شاة وما دون العضو الجناية قاصرة فيجب صدقة وهي مقدّرة بنصف صاع برّ لأنه أقلّ صدقة وجبت شرعاً كالفدا والكفارات وصدقة الفطر ونحوها وكل ما له رائحة طيبة مستلذّة فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والعنبر والغالية والخيري والبنفسج ونحوها وكذا الدهن المطيّب وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد والوسمة ليست بطيب وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذّة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فيجب صدقة **قال** وإن لبس المخيط أو غطّى رأسه يوماً فعليه شاة أيضاً لأنهما من محظورات الإحرام أيضاً لما بيّنّا فإذا كان يوماً كاملاً فهو ارتفاق كامل لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوماً ثم ينزع فيجب شاة وما دونه فيه صدقة لقصور الجناية وقد مرّ وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة للأكثر مقام الكل وعن أبي حنيفة إذا غطّى ربع رأسه فعليه شاة كالحلق وإنه معتاد لبعض الناس وعن أبي يوسف الأكثر كما تقدم **قال** وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جناية على الإحرام ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاقاً كاملاً فيجب شاة

وكذا موضع المحاجم لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم وقالا فيه صدقة لأنه يحلق لغيره وهو الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فيجب صدقة **قال** وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة أيضاً لأن كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق فهو عضو كامل فيجب شاة **قال** ولو قصّ أظافير يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة أما الجميع فلأنه ارتفاق كامل وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس وهذا إذا قصّها في مجلس واحد فأما إذا كان في مجالس فعند محمد يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل ولنا أن فيه معنى العبادة فلا يتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة **قال** ولو طاف للقدوم أو للصدر جنباً أو للزيارة محدثاً فعليه شاة لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فيجب شاة وفي الطوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهاراً للتفاوت وطواف القدوم وإن كان سنة فإنه يصير بالشروع واجباً ولو طاف للعمرة جنباً أو محدثاً فعليه الشاة لأنه ركن فيها وإنما لا يجب البدنة لعدم الفرضية والحائض والجنب لاستوائهما في الحكم فلو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على الوجه المشروع فصارت جنايته متداركة فيسقط الدم **قال** وإذا أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركها فيجب شاة فإن عاد إلى عرفة قبل الغروب وبعد إفاضة الإمام سقط عنه الدم لأنه استدرك ما فاته وإن عاد قبل الغروب وبعد ما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط لأنه لم يستدرك ما فاته **قال** وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها أو طواف الصدر أو أربعة منه أو السعي أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة أما الثلاثة من طواف الزيارة فلأنه قليل بالنسبة إلى الباقي فصار كالحدث بالنسبة إلى الجنابة وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة وإن لم يعد فعليه دم قال عليه السلام لا يطوفنّ بالبيت عريان وإن كان على ثوبه نجاسة لا شيء عليه ويكره وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلترك الواجب وللأكثر حكم الكل ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم وكذا السعي والوقوف بالمزدلفة لأنهما واجبان **قال** ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد أو جمرة العقبة يوم النحر فيجب الشاة معناه أنه إن تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق لأنه ترك واجباً من جنس واحد وإن لم تغرب الشمس يرميها على ترتيب لكن يجب الدم لتأخيرها عنده خلافاً لهما على ما بيّنّاه وترك رمي يوم واحد عبادة مقصودة وكذا جمرة العقبة يوم النحر فيجب الشاة وإن ترك أقلها تصدّق لكل حصاة نصف صاع برّ إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقص منه ما شاء **قال** وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدّق بنصف صاع برّ لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية فكان ارتفاقاً كاملاً وما دونه ليس في معناه فيجب الصدقة وكذا إن قصّ أقل من خمسة أظافير لأنه

يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه فاذا احلق حسنه ويجب في كل ظفر نصف صاع برّ الا ان يبلغ قيمته دمًا فينقص ما شاء وكذلك ان قص خمسة متفرقة وقال محمد عليه دم كما اذا كانت من يد واحدة ولنا ان الجناية تتكامل بالارتفاق الكامل وبالزينة وهذا القص يشينه ويؤذيه كما بيّنا والجناية اذا نقصت يجب الصدقة قال ولو طاف للقدوم او للصدر محدثًا فكذلك اظهارًا للتفاوت بين الحدث والجنابة وذلك بايجاب الصدقة وكذا [illegible] لو ترك ثلثة اشواط من الصدر لنقصانه في كونه جناية عن الكل فيجب الصدقة قال وان طاف للزيارة جنبًا فعليه بدنة وكذلك الحايض لانه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالبدنة لانها اغلظ فتعظم العقوبة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه والاولى ان يعيده لياتي به على اكمل الوجوه فان اعاده لا شي عليه لانه استدرك ما فاته في وقته قال فان تطيّب او لبس او حلق لعذر ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضًا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك نقدير بمخلق فقدية وقد فسّرها صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا ثم الصدقة والصوم يجزيه في اي مكان شاء لانها قربة في جميع الاماكن على جميع الفقراء واما الذبح لا يجوز الا بالحرم لانه لم يعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص وكذا كل دم وجب في الحج جناية او نسكًا قال ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في حجه ويقضيه وكذلك المرأة ان كانت محرمة اما فساد الحج فلوجود المنافي قال تعالى فلا رفث وهو الجماع وقال ابن عباس المحرم اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ومثله لا يعرف الا توقيفًا ولان الوطي صادف احرامًا غير متاكد حتى يلحقه الفوات فيفسد بخلاف ما بعد الوقوف لانه تاكد حتى لا يلحقه الفوات واما وجوب الشاة والمضي والقضا فلما تقدم من حديث ابن عباس وسبيل عليه السلام عمن جامع امراته وهما محرمان قال يريقان دمًا ويمضيان على حجتيهما ويحجان من قابل ولا يفارق امراته اذا قضى الحج لانه عليه السلام لم يذكر المفارقة لما سيل عنها ولو وجب لذكره كغيره تنبيهًا على الحكم ولان النكاح قايم ولا موجب للمفارقة اما قبل الاحرام فلانه يحل له جماعها فلا معنى للمفارقة واما بعده فلانهما اذا ذكرا ما وجدا من التعب في زيادة النفقة يحترزان عن ذلك اكثر من غيرهما وكذا في موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحب لهما المفارقة قال وان جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه قال وعليه بدنة منقول عن ابن عباس ولانه لما لم يجب القضا علمنا انه شرع لجبر نقص تمكن في الحج والنقصان في الجماع فاحش وجنايته غليظة فيتغلظ الكفارة فيجب بدنة بخلاف ما قبل الوقوف لان الجابر ثمة هو القضا وانما

وجبت الشاة لرفضه الاحرام قبل أوانه فافترقا وان جامع ثانيًا بعد الوقوف عليه شاة لان الاول صادف احرامًا متاكدًا محترمًا والثاني صادف احرامًا منخرمًا متهتكًا بالوطي فخفت الجناية قال وان جامع بعد الحلق او قبّل او لمس بشهوة فعليه شاة لبقاء الاحرام في حق النسا وسوا انزل او لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وكذا اذا جامع بهيمة فانزل او عبث بذكره فانزل لانه قضا الشهوة باللمس ولا شي عليه بالنظر وان انزل لانه ليس في معنى الجماع قال ومن جامع في العمرة قبل طواف اربعة اشواط فسدت لوجود المنافي ويمضي فيها ويقضيها لانها لزمت بالاحرام كالحج وعليه شاة لوجود الجناية وحصول الارتفاق الكامل على احرام وان جامع فيها بعد اربعة اشواط لم يفسد لوجود الاكثر وعليه شاة لانها سنة فيكون الجناية انقص فيظهر التفاوت في الكفارة ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم وعليه شاتان لجنايته على احرامين ولو جامع بعد طواف العمرة او اكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بيّنا ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفرد قال والعامد والناسي سوا لان حالات الاحرام مذكرة كحالات الصلوة فلا يعذر بالنسيان وكذلك اذا جومعت النايمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع

فصل

اذا قتل المحرم صيدًا او دل عليه من قتله فعليه الجزا والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا والصيد هو الحيوان المتوحش في اصل الخلقة الممتنع بجناحه او بقوايمه الا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فانها تبدا بالاذى وقد تقدم الكلام فيها وصيد البر ما كان توالده في البر اما الجزا على القاتل فلقوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم اوجب الجزا على القاتل اما الدال فلانه فوّت على الصيد الامن لان بقا حيوة الصيد بامنه فانه استحق الامن اما بالاحرام بقوله تعالى وانتم حرم او بدخوله الحرم بقوله تعالى كان امنًا فاذا دل عليه فقد فوّت الامن المستحق عليه فيجب الجزا كالمباشر ولما روينا من حديث ابي قتادة والدلالة ان لا يكون المدلول عالمًا به او كذبه ودله آخر فصدقه فالجزا على الثاني ولو اعاره سكينًا ليقتل الصيد ان كان معه سكين لا شي عليه لانه يتمكن من قتله الا بالاعارة والمبتدي والعايد والناسي والعامد سوا لوجود الجناية منهم وهو الموجب قال والجزا ان يقوم الصيد عدلان في مكان الصيد او في اقرب المواضع منه ثم ان شا اشترى بالقيمة هديًا فذبحه وان شا طعامًا فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر وان شا صام عن كل نصف صاع يومًا فان فضل اقل من نصف صاع ان شا تصدق به وان شا صام يومًا والاصل فيه قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم الى قوله او عدل ذلك صيامًا والاصل

في المثل ان يكون مماثلا صورة ومعنى وانه غير معتبر بالاجماع فلا اعتبار للمثل صورة لان
بعضه خرج عن الارادة بالاجماع كالعصفورة ونحوه فلا يبقى الباقي مرادا لئلا يؤدي الى الجمع
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فتعين ان يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما لا نظير له
وكما في حقوق العباد واذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لا الحيوان في مكان
الصيد ان كان مما يباع فيه الصيود وان لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي اقرب المواضع منه ثم
الخيار للقاتل ان شاء اشترى بالقيمة هديا وهو ما يجوز به الاضحية ان بلغت قيمته ذلك ويذبحه
بمكة لما تقدم وان لم يبلغ ما يجوز به الاضحية لا يذبحه ويتصدق به وقالا يذبحه لاطلاق
قوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولانه يتقرب به في الجملة كما اذا ولدت الاضحية او الهدي فانه يذبح
مع امه ولابي حنيفة ان القياس يأبى التقرب بالاراقة لكونه ايلام البريء على ما عرف وانما خالفناه
في موارد النص وهي الاضحية والمتعة ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الاصل وحيث جاز انما جاز
تبعا والكلام في جوازه اصلا وان شاء اشترى طعاما فاطعم كما ذكرنا كما في الفداء والكفارات
وان شاء صام كما وصفنا كما في الفداء وانما يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين وهو مذهب
ابن عباس وانما يتخير القاتل لان الخيار شرع رفقا به وذلك انما يحصل اذا كان التعيين اليه والخيار
له فان فضل اقل من نصف صاع او كان الواجب ذلك ان شاء تصدق به لانه كل الواجب وان شاء صام عنه يوما
لعدم تجزي الصوم وقال محمد الواجب المثل من حيث الصورة والجثة ففي الظبي والضبع
شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما لا نظير
له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالا لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثلية
من حيث الصورة اولى لان القيمة ليست مثلا للنعم وعن جماعة من الصحابة ايجاب النظير من
حيث الخلقة وعنده الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام او بالصيام
فكما قالا لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب مفعول يحكم وجوابه ما قلنا او كفارة
رفع عطف على الجزاء وكذلك قوله او عدل رفع وانما الحكمان يحكمان بالقيمة لان الواجب لو كان
النظير لما احتاج الى تقويمهما فعلم ان الحكمين انما يحكمان بالقيمة ثم الخيار اليه رفقا به كما
بينا وان قتل ما لا يؤكل من السباع ونحوها فعليه الجزاء لانه صيد فيتناوله اطلاق النص ولا يتجاوز بقيمته
شاة لان السبع وان كبر لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة لحم شاة لانه غير منتفع به شرعا قال ومن
جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل وان نتف ريش
طاير او قطع قوايم صيد فعليه قيمته لانه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الامن فصار
كما اذا قتله وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع وان كسر بيضه فعليه قيمتها لما روي
ان النبي عليه السلام قضى بذلك وكذا روي

فصل صح

عن علي وابن عباس ولو خرج منها فرخ ميت فعليه قيمته حيا لانه كان بعرضية الحيوة وقد
فوتها فيجب قيمته احتياطا وكذلك لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما
بينا وشجر الحرم لا يحل قطعه لمحرم ولا حلال قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
فصار كالصيد وشجر الحرم ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس او كان من جنس ما ينبته الناس
فلا باس بقطعه وقلعه لان الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا
من غير نكير وعن ابي يوسف ولا باس برعيه لان منع الدواب متعذر وجواب الحديث لان القطع
بالمشافر كالقطع بالمناجل قال ومن قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء قال عمر رضي الله
عنه تمرة خير من جرادة ولان القملة من التفث حتى لو قتل قملة وجدها على الارض لا شيء عليه
وكذا القملتين والثلاث وان كثر اطعم نصف صاع لكثرة الارتفاق وعن ابي يوسف في القملة يتصدق
بكف من طعام وعن محمد بكسرة من خبز وان ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لانه فعل حرام فلا يكون
ذكاة وله ان ياكل ما اصطاده حلال اذا لم يعنه لما مر من حديث ابي قتادة وكل ما على المفرد
فيه دم ففي القارن دمان لانه جناية على احرامين

باب الاحصار

وهو المنع والحبس ومنه حصار اهل الحصون والمعاقل اذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم ومواردهم
والحصور الممنوع عن النساء وفي الشرع المنع عن المضي في افعال الحج بموانع تذكر ان شاء الله تعالى
فللمحرم اذا احصر بعدو او ضياع نفقة ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم او ثمنها ليشتري
بها ثم يتحلل والاصل في ذلك قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والنبي عليه السلام احصر
هو واصحابه عام الحديبية حين احرموا معتمرين فصدهم المشركون عن البيت فصالحهم عليه
السلام وذبح الهدي وتحلل ثم قضى العمرة من قابل قالوا وفيهم نزلت الاية فكل من احرم بعمرة او حج
ثم منع من الوصول الى البيت فهو محصر ويستوي في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع لان التحلل قبل
اوانه انما شرع دفعا للحرج الناشي من بقائه محرما وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرناه من الموانع وكذلك
ما في معناها كضلال الراحلة ومنع الزوج والسيد اذا وقع الاحرام بغير امرهما ومن قال ان
الاحصار يختص بالعدو فهو مردود بالكتاب قال الكسائي وابو عبيدة ما كان من مرض او ذهاب
نفقة يقال احصر فهو محصر وما كان من حبس عدو او سجن يقال حصر فهو محصور ونقل بعضهم
اجماع ائمة اللغة على هذا والنبي عليه السلام حصر بالعدو فتحلل فعلمنا ان المراد ما يمنع
من المضي والوصول الى البيت وقوله في الحرم اشارة الى انه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحله الحرم لان الهدي ما عرف قربة الا في مكان
مخصوص او زمان مخصوص والزمان قد انتفى فتعين المكان ولانه لو جاز ذبحه حيث احصر

لكان محله فلا يبقى فايدة فى قوله حتى يبلغ وما روى انه عليه السلام ذبح بالحديبية حين احصر فيها فالحديبية بعضها من الحرم فيحمل ذبحه عليه السلام فيه توفيقا بين الكتاب والسنة قال ويجوز ذبحه قبل يوم النحر وقالا لا كدم المتعة والقران وجوابه انه دم جناية لتحلله قبل اوانه والجنايات لا يتوقت بخلاف المتعة والقران فانهما دم نسك ولان التاقيت بالزمان زيادة على النص فلا يجوز ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه او يزول المانع فياتى مكة ويتحلل بافعال العمرة ولو صبر حتى زال المانع ومضى الى مكة وتحلل بالافعال لا هدى عليه قال والقارن يبعث شاتين لانه يتحلل عن احرامين وقد دخل النقص على كل واحد منهما قال واذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة روى ذلك عن عمر وابن مسعود ولان الحجة يجب بالشروع فيها واما العمرة فلانه فى معنى فايت الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد عجز فيجب قضاؤها وعلى القارن حجة وعمرتان حجة وعمرة لما ذكرنا وعمرة لصحة الشروع فيها وعلى المعتمر عمرة لان النبى عليه السلام واصحابه لما احصروا بالحديبية عن المضى فى العمرة وتحللوا قضوها حتى سميت عمرة القضا قال فان بعث ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يتحلل ويلزمه المضى لانه قدر على الاصل قبل تمام الخلف وان قدر على احدهما دون الاخر تحلل اما اذا قدر على الهدى دون الحج فلا فايدة فى المضى واما بالعكس فالقياس ان لا يتحلل لقدرته على الاصل والافضل ان لا يتحلل ويمضى ياتى بافعال الحج لياتى به على الوجه الاكمل لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل لانه لما عجز عن ادراك الهدى على وجه لا يضمنه الذابح صار كانه قد ذبح فيتحلل ولان الخوف على المال كالخوف على النفس ولو خاف على النفس تحلل فكذا على المال قال ومن احصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر لما بينا وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف فقد امن فوات الحج وان قدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحج ثم يتحلل بافعال العمرة ولا دم عليه وعن ابى حنيفة انه ليس لاهل مكة احصار لان الدار دار الاسلام بخلاف عام الحديبية حين احصر صلى الله عليه وسلم

باب الحج عن الغير

الاصل فيه حديث الخثعمية وهو ما روى ان امراة من خثعم جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج ادركت ابى شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزينى ان احج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك قالت نعم قال فالله احق ان يقبل فدل ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز وانه يقع عن المحجوج عنه قال ولا يجوز الا عن الميت او عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا الى الموت للحديث ولا يجوز عن القادر لان الحج عبادة بدنية وجبت للابتلاء فلا يجرى فيها النيابة لان الابتلاء باتعاب البدن وتحمل المشقة فيقع الفعل عن الفاعل الا انه

يسقط الحج عن الامر فيما ذكرنا لانه تسبب لحصول الحج بالانفاق فاقام الشرع السبب مقام المباشرة فى حق المايوس نظرا له كالفدية فى باب الصوم فى حق الشيخ الفانى ويشترط دوام العجز الى الموت كالفدية ايضا لانه متى قدر وجب عليه بنفسه وعن محمد انه يقع عن الحاج لانها عبادة بدنية وللامر ثواب النفقة وقال فى المحيط يسقط عن الامر حجه ويقع عن المامور تطوعا والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا قال ومن حج عن غيره ينوى الحج عنه لان الاعمال بالنيات والاصل ان كل عامل يعمل لنفسه فلا بد من النية لامتثال الامر ولانه عبادة تجرى فيها النيابة وهى غير موقتة فجاز ان يقع عن غير ما وجب عليه فينوى عنه ليقع عن الامر ويقول لبيك بحجة عن فلان ولو لم ينو جاز لان الله تعالى مطلع على السرائر قال ويجوز حج الصرورة والمراة والعبد لوجود افعال الحج والنية عن الامر لكنه يكره والصرورة الذى لم يحج عن نفسه والنبى عليه السلام جوز حج الخثعمية عن ابيها من غير ان يسالها هل حجت عن نفسها ام لا ولو كان لسالها تعليما وبيانا والاولى ان يختار رجلا حرا عاقلا بالغا قد حج عالما بطريق الحج وافعاله ليقع حجه على اكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف قال ودم المتعة والقران والجنايات على المامور اما دم المتعة والقران فلانه وجب شكرا حيث وفق لاداء النسكين وهو الذى حصلت له هذه النعمة واما دم الجنايات فلانه هو الجانى ودم الاحصار على الامر لانه هو الذى ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه وان حج عن ميت ففى مال الميت ويعتبر من جميع المال لانه يجب عليه خلاصه فصار دينا عليه وعن ابى يوسف انه على الحاج لانه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الاحرام وجوابه ما مر انه هو الذى اوقعه فيه قال وان جامع قبل الوقوف ضمن النفقة لانه مامور بالحج الصحيح وهذا فاسد فقد خالف الامر وعليه الدم لان الجماع فعله وان فاته الحج بمرض او حبس او هرب الكارى او ماتت الدابة فلا ان ينفق من مال الميت حتى يرجع الى اهله وعن محمد فى نوادر ابن سماعة ان له نفقة ذهابه دون ايابه وفى قاضيخان لو قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال فمضى فى الحج وانفق من مال نفسه وقع الحج عن نفسه وان بقى فى يده شىء من مال الميت فانفق منه وقع عن الميت وان رجع وانفق على نفسه من مال الميت لم يضمن اذا رجع الناس قال وما فضل من النفقة يرده الى الوصى او الورثة او الامر لانه لم يملكه ذلك وانما اعطاه ليقضى الحج فما فضل رده الى مالكه ولانه لم يستاجره على ذلك ليملك الاجرة لانه لا يصح الاجارة عليه وسنبينه فى الاجارات ان شاء الله تعالى قال ومن اوصى ان يحج عنه فهو على الوسط وهو ركوب الراحلة لانه اعدل الامور ومن مات وعليه حجة الاسلام فلم يوص لا يجب على الوارث ان يحج عنه لان الحج عبادة فلا يتادى الا بنفسه حقيقة او حكما بالاستخلاف وقضيته هذا انه لا يسقط عنه لو حج غيره بغير امره الا انا

قلنا لو حج الوارث عنه او أحج سقط استحسانا لحديث الخثعمية ولما روي أن رجلا قال يا
رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها قال نعم قال ويحجون عن الميت من منزله لانه المتعارف
وكما لو كان حيا فحج وكذلك اذا مات في طريق الحج فأوصى وقالا يحج عنه من حيث مات وكذلك لو مات
المأمور يحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ لهما أن خروجه من بلده معتد به غير ساقط الاعتبار
قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة ولابي حنيفة قوله
عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث ولان الحج لما لم يتصل بالخروج
لم يبق وسيلة اليه فلا يعتد به عن حجه وان حصل الثواب بوعد الله ورسوله فان لم تبلغ النفقة
فمن حيث تبلغ استحسانا لان قصده سقوط الفرض عنه فاذا لم يمكن على الكمال فبقدر
الامكان واذا بلغت الوصية ان يحج راكبا فليس لهم ان يحجوا ماشيا وان بلغت ماشيا من بلده وراكبا
من الطريق قال محمد يحج راكبا من حيث تبلغ لان الله تعالى انما اوجب الحج راكبا وروى
الحسن عن ابي حنيفة ايهما شاء فعل لان في كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير فان حج
المأمور وقال منعت وقد انفق في رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة او الوصي ضمن الا ان
يشهد له الظاهر بان يكون مشهورا وان ادعى الحج وكذباه فالقول له وان اقاما البينة انه كان
يوم النحر بالكوفة لم يقبل وان اقامت على اقراره انه لم يحج قبلت وان كان غريما للميت فامر ان يحج عن
الميت بماله عليه فادعى انه حج لم يقبل الا ببينة

باب الهدي

وهو اسم لما يهدى الى الحرم ويذبح فيه وهو من الابل والبقر والغنم اعتبارا بالضحايا وقد سئل
عليه السلام عن الهدي فقال ادناه شاة واهدى عليه السلام مائة بدنة والبقرة كالبدنة ولا خلاف
في ذلك قال ولا يجزي ما دون الثني الا الجذع من الضأن لانها قربة تتعلق باراقة الدم فيعتبر
بالضحايا قال عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن قال ولا
يذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويأكل منها لقوله تعالى فكلوا منها ثم قال ليقضوا تفثهم
وذلك يكون في ايام النحر وقد صح انه عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلاثا وستين ونحر
علي رضي الله عنه الباقي ثم امر ان يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم اكلا من لحمها
وحسوا من مرقها وروى انه كان قارنا قال ويذبح بقية الهدايا متى شاء ولا يأكل منها
لانها جنايات وكفارات فلا يتوقت بوقت ومصرفها الفقراء والاولى تعجيلها لينجبر ما حصل من النقص
في افعاله قال ولا يذبح الجميع الا في الحرم قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وفي دم
الاحصار حتى يبلغ الهدي محله ولان الهدي ما عرف قربة الا في مكان معلوم وهو الحرم قال

عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر قال والاولى ان يذبح بنفسه ان كان يحسن
الذبح لما روينا من فعل النبي عليه السلام ولانها قربة فالاولى ان يفعلها بنفسه الا ان لا يحسن
فيوليها غيره وينبغي ان يشهدها ان لم يذبحها بنفسه قال عليه السلام يا فاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا
يعطي اجر القصاب منها بدليل امر عليه السلام عليا رضي الله عنه ولا يجزي العوراء ولا العرجاء
التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء التي لا تنقي قال عليه السلام لا يجوز في الضحايا اربعة العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء اي لا نقي لها وهو المخ قال ولا مقطوعة
الاذن ولا العمياء قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي تأملوا سلامتهما ولا التي
خلقت بغير اذن لفوات عضو كامل ولا مقطوعة الذنب لما بيناه وان ذهب البعض ان كان ثلثا
فما زاد لا يجوز وان نقص عن الثلث يجوز لان الثلث كثير بالنص وفي رواية الربع لقيامه مقام الكل
كما في مسح الرأس وقال ابو يوسف ومحمد ان كان اقل من النصف يجوز لان الحكم للغالب وفي النصف عن
ابي يوسف روايتان قال ويجوز الجماء والخصي والثولاء والجرباء اما الجماء فلان القرن لا
يتعلق به مقصود واما الخصي فلانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين ولان
لحمه يكون اطيب واما الثولاء فالمراد التي تعتلف حتى لو كانت لا تعتلف لا يجوز لانه يخل بالمقصود
واما الجرباء فلان الجرب في الجلد اما اللحم الذي هو مقصود لا نقصان فيه حتى لو هزلت بان
وصل الجرب الى اللحم لا يجوز قال ولا يركب الهدي الا عند الضرورة لان في ركوبها استهانة بها
وتعظيمها واجب قال تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون
التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك قال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها ويلك قالوا كان مجهودا فامره بالركوب للضرورة
فان نقصت بركوبه ضمن ما نقص وتصدق به لانه بدل جزئها وكذلك اذا انتقص من الحمل عليها لما بينا
قال وان كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها فلا يتصدق به قبل بلوغ المحل وينضح ضرعها بالماء
البارد ليذهب اللبن قالوا وهذا اذا قرب من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا حلبها دفعا للضرر عنها
ويتصدق به لانه جزء من الهدي وان استهلكه تصدق بقيمته وان اشترى هديا فولدت عنده ذبح
الولد معه وان شاء تصدق به لان للولد حكم الام على ما عرف قال ومن ساق هديا فعطب في الطريق
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لتعيينه بالنية وقد فات وينبغي ان ينحرها ويصبغ نعلها اي
قلادتها بدمها ويضرب به صفحة سنامها ولا يأكل منها هو ولا الاغنياء بذلك امر عليه السلام
ناجية الاسلمي وليعلم الناس انه للفقراء دون الاغنياء وان كان واجبا صنع به ما شاء

لانه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء وعليه بدله لان الواجب باق في ذمته
قال ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران دون غيرها لان النبي عليه السلام قلد هدايا وكانت
تطوعا فانه كان يخرج بشيء بدنه وكان الزائد تطوعا ولانه نسك فيليق به الاظهار والمراد بالهدي
البدن اما الغنم فلا يقلدها لعدم جريان العادة به واما بقية الهدايا فلانها جنايات والاليق
الستر ودم الاحصار يجب للتحلل قبل اوانه فكان جناية

فصل في زيارة قبر النبي عليه السلام

ولما جرى الرسم ان الحاج اذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر
النبي عليه السلام والتحية فهي من افضل المندوبات والمستحبات بل تقرب من درجة الواجبات فانه صلى الله
عليه وسلم حرض عليها وبالغ في الندب اليها فقال من وجد سعة ولم يزرني فقد جفاني وقال عليه السلام من
زار قبري وجبت له شفاعتي وقال من زارني بعد مماتي فكانما زارني في حياتي الى غير ذلك من
الاحاديث ثم رايت اكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها احببت ان
اذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب اورد فيه نبذا من الآداب فاقول ينبغي لمن قصد زيارة
قبر النبي عليه السلام ان يكثر الصلوة عليه فقد جاء في الحديث انه يبلغه ويصل اليه فاذا عاين حيطان
المدينة يصلي عليه ويقول اللهم هذا حرم نبيك فاجعله وقاية لي من النار وامانا من العذاب وسوء الحساب
ويغتسل قبل الدخول او بعده ان امكنه ويتطيب ويلبس احسن ثيابه فهو اقرب الى التعظيم ويدخلها
متواضعا عليه السكينة والوقار ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله رب ادخلني مدخل صدق
الى آخر الآية اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وفضلك ثم يدخل
المسجد فيصلي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن فهو
موقفه صلى الله عليه وسلم وهو بين قبره ومنبره قال عليه السلام بين قبري ومنبري روضة من رياض
الجنة ومنبري على حوضي ثم يسجد شكرا لله على ما وفقه ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى قبره
صلى الله عليه وسلم فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ثم يدنو منه قدر ثلاثة اذرع او اربعة ولا يدنو
منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلوة ويمثل صورته
الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كانه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه قال عليه السلام من صلى علي
عند قبري سمعته وفي الخبر انه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من امته ويقول السلام عليك يا
رسول الله السلام عليك يا نبي الله السلام عليك يا صفوة الله السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا
نبي الرحمة السلام عليك يا شفيع الامة السلام عليك يا سيد المرسلين السلام عليك يا خاتم النبيين
السلام عليك يا مزمل السلام عليك يا مدثر السلام عليك يا محمد السلام عليك يا احمد السلام عليك
وعلى اهل بيتك الطيبين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا جزاك الله عنا افضل ما
جزى نبيا عن قومه ورسولا عن امته اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة
واوضحت الحجة وجاهدت في سبيل الله وقاتلت على دين الله حتى اتاك اليقين فصلى الله على روحك
وجسدك وقبرك صلوة دائمة الى يوم الدين نحن يا رسول الله وفدك وزوار قبرك جئناك من بلاد
شاسعة ونواحي بعيدة قاصدين قضاء حقك والنظر الى مآثرك والتيامن بزيارتك والاستشفاع
بك الى ربنا فان الخطايا قد قصمت ظهورنا والاوزار قد اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع الموعود
بالشفاعة والمقام المحمود وقد قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر
لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك ظالمين لانفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع
لنا الى ربك واسأله ان يميتنا على سنتك وان يحشرنا في زمرتك وان يوردنا حوضك وان يسقينا
بكاسك غير خزايا ولا نادمين الشفاعة الشفاعة يا رسول الله يقولها ثلاثا ربنا اغفر لنا ولاخواننا
الذين سبقونا بالايمان الآية ويبلغ سلام من اوصاه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان
ابن فلان يستشفع بك الى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ويصلي
عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضي الله عنه ويقول السلام عليك يا خليفة
رسول الله السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار السلام عليك يا رفيقه في الاسفار السلام عليك
يا امينه على الاسرار جزاك الله عنا افضل ما جازى اماما عن امة نبيه فلقد خلفته باحسن خلف وسلكت
طريقه ومنهاجه خير مسلك وقاتلت اهل الردة والبدع ومهدت الاسلام ووصلت الارحام ولم
تزل قائلا للحق ناصرا لاهله حتى اتاك اليقين فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته اللهم امتنا على حبه ولا
تخيب سعينا في زيارته برحمتك يا كريم ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر رضي الله عنه فيقول السلام
عليك يا امير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام السلام عليك يا مكسر الاصنام جزاك الله عنا
افضل الجزاء ورضي عمن استخلفك فلقد نصرت الاسلام والمسلمين حيا وميتا فكفلت الايتام ووصلت
الارحام وقوي بك الاسلام وكنت للمسلمين اماما مرضيا وهاديا مهديا جمعت شملهم واغنيت فقيرهم
وجبرت كسيرهم فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول السلام عليكما يا
ضجيعي رسول الله ورفيقيه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين والقائمين
بعده بمصالح المسلمين جزاكما الله احسن جزاء جئناكما نتوسل بكما الى رسول الله ليشفع لنا
ويسأل ربنا ان يتقبل سعينا ويحيينا على ملته ويميتنا عليها ويحشرنا في زمرته ثم يدعو
لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند رأسه عليه السلام كالاول
ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم الآية وقد جئناك سامعين قولك
طائعين امرك مستشفعين بنبيك اليك ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولامهاتنا ولاخواننا الذين سبقونا

بالايمان الاية ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة سبحان ربك رب العزة عما يصفون
الى آخر السورة ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ان شاء ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق به ان شاء الله تعالى
ثم ياتي اسطوانة ابي لبابة التي ربط نفسه بها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر فيصلي ركعتين
ويتوب الى الله تعالى ويدعو بما شاء ثم ياتي الروضة وهي كالحوض المربع وفيها يصلي امام الموضع اليوم
فيصلي فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ثم ياتي المنبر فيضع
يديه على الرمانة التي كان صلى الله عليه وسلم يضع يديه عليها اذا خطب لتناله بركة الرسول عليه السلام
ويصلي عليه ويسال الله ما شاء ويتعوذ برحمته من سخطه وغضبه ثم ياتي الاسطوانة الحنانة
وهي التي فيها بقية الجذع الذي حن الى النبي عليه السلام حين تركه وخطب على المنبر فنزل صلى الله
عليه وسلم واحتضنه فسكن ويجتهد ان يحيي ليالي مدة مقامه بقراءة القرآن وذكر الله تعالى والدعاء
عند المنبر والقبر سرا وجهرا ويستحب ان يخرج بعد زيارته عليه السلام الى البقيع فياتي المشاهد
والمزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضي الله عنه ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن
ابن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق وفيه قبة امير المؤمنين عثمان وقبة
ابرهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم وجماعة من ازواج النبي وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم اجمعين ويصلي في مسجد فاطمة رضي الله عنها بالبقيع ويستحب ان يزور شهداء احد يوم
الخميس ويقول السلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان
شاء الله بكم لاحقون ويقرا اية الكرسي وسورة الاخلاص ويستحب ان ياتي مسجد قباء يوم
السبت كذا ورد عنه عليه السلام ويدعو يا صريخ المستصرخين ويا غياث المستغيثين يا مفرج
كرب المكروبين يا مجيب دعوة المضطرين صل على محمد وآله واكشف كربي وحزني كما كشفت عن
رسولك حزنه وكربه في هذا المقام يا حنان يا منان يا كثير المعروف يا دائم الاحسان يا ارحم الراحمين

كتاب البيوع

البيع في اللغة مطلق المبادلة وكذلك
الشراء سواء كانت في مال او غيره قال تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم قال اولئك الذين
اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم
تمليكا وتملكا فان وجد تمليك المال بالمنافع فهو اجارة او نكاح وان وجد مجانا فهو هبة وهو
عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وقال الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فاقرهم
عليه وقد باع عليه السلام واشترى مباشرة وتوكيلا وعلى شرعيته الاجماع والمعقول وهو ان الحاجة
ماسة الى شرعيته فان الناس محتاجون الى الاعواض والسلع والطعام والشراب الذي في ايدي بعضهم

والمعقول

ولا طريق لهم الا البيع والشراء فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والضنة وحب المال يمنعهم من اخراجه
بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة وركنه الايجاب والقبول
لانهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناهما وشرطه اهلية المتعاقدين
حتى لا ينعقد من غير اهله ومحله المال لانه ينبئ عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع (كالصبي)
وللبايع في الثمن اذا كان باتا وعند الاجازة اذا كان موقوفا قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول بلفظي
الماضي كقوله بعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به
ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي قال وكل لفظ يدل على
معناهما كقوله اعطيتك بكذا او اخذته بكذا او ملكتك بكذا فقال اخذت او قبلت او رضيت او امضيت
لانه يدل على معنى القبول والرضا والعبرة للمعاني وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البايع
رضيت او امضيت او اجزت لما ذكرنا قال وبالتعاطي في الاشياء الخسيسة والنفيسة نص عليه
محمد رحمه الله لانه يدل على الرضا المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في
الاشياء الخسيسة مما جرت به العادة ولا ينعقد مما لم تجر به العادة ولو قال بعني فقال بعت او قال
اشتر مني فقال اشتريت لا ينعقد حتى يقول اشتريت او بعت لان قوله بعني واشتر ليس بايجاب
وانما هو امر فاذا قال بعت او اشتريت فقد وجد شطر العقد فلا بد من وجود الاخر ليتم وقيل اذا
نوى الايجاب في الحال انعقد البيع والا فلا وعلى هذا ابيعك هذا العبد او اعطيكه فيقول الآخر اشتريه
او اقبله او آخذه ان نوى صح والا فلا قال واذا اوجب البيع فالآخر ان شاء قبل وان شاء رد لانه مخير
غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول ويمتد في المجلس للحاجة الى التفكر والتروي والمجلس
جامع للمتفرقات ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة لانه يدل على الاعراض والموجب الرجوع لعدم ابطال حق
الغير وليس للمشتري القبول في البعض لانه تفريق الصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الرديء
الى الجيد في البيع لترويج الرديء فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الرديء فيتضرر بذلك
ولان المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر وايهما قام قبل القبول بطل الايجاب
لانه يدل على الاعراض وعدم الرضا وله ذلك وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغايب حتى لو قال بعت
من فلان الغايب فبلغه فقبل لا ينعقد الا اذا كان بكتابة او رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
وعلى هذا الاجارة والهبة والكتابة والنكاح ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ان لم يفصلا بين
كل منهما بسكتة انعقد البيع وان فصلا لم ينعقد وقال بعضهم ينعقد ما لم يتفرقا بالابدان
والاول اصح قال فاذا وجد الايجاب والقبول لزمهما البيع ولا خيار لهما في المجلس لان العقد تم بالايجاب والقبول
لوجود ركنه وشرايطه فخيار احدهما الفسخ اضرار بالآخر بما فيه من ابطال حقه والنص ينفيه وما روي

فيه من الحديث محمول على خيار القبول هكذا قاله النخعي لان قوله المتبايعان يقتضي حالة المباشرة
وقوله ما لم يتفرقا اي بالاقوال لانه يحتمله فيحمل عليه توفيقاً قال ولا بد من معرفة المبيع معرفة
نافية للجهالة قطعاً للمنازعة فان كان حاضراً فيكتفى بالاشارة لانها موجبة للتعريف قاطعة
للمنازعة وان كان غائباً فان كان مما يعرف بالانموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
فرؤية الانموذج كرؤية الجميع الا ان يختلف فيكون له خيار العيب وان كان مما لا يعرف بالانموذج
كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الاوصاف قطعاً للمنازعة ويكون له خيار الرؤية قال ولا بد من
معرفة مقدار الثمن وصفته اذا كان في الذمة الا اذا لم يكن في البلد نقود لتعيينه ومن اطلق الثمن
فهو على غالب البلد المتعارف ولو قال اشتريت هذه الدار بعشرة او هذا الثوب بعشرة او هذا البطيخ
بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس انصرف في الدار الى الدنانير وفي الثوب
الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس بدلالة العرف وان لم يكن يتعاملون بها ينصرف الى المعتاد عندهم قال
ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلاً ووزناً ومجازفة ومراده عند اختلاف الجنس لقوله عليه السلام
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولا ربا الا عند المقابلة بالجنس لانه لا يتحقق الزيادة
الا فيه قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يعرف
جملة قفزانها اما بالتسمية او بالكيل في المجلس وقالا يجوز في الكل لان زوال الجهالة بيدهما فلا يفضي
الى المنازعة وله انه تعذر الصرف الى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو الواحد لانه معلوم فاذا
زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع فاذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها والثياب المعدود والمتفاوت كالغنم وعندهما
يجوز في الكل لما مر وله ان قضيته ما ذكرنا الجواز في واحد غير ان الواحد في هذه الاشياء يتفاوت
فيؤدي الى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز قال فان سمى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في
الجميع لانتفاء الجهالة وزوال المانع قال ومن باع داراً دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع لان المفاتيح
تبع للابواب والابواب متصلة بالبناء للبقاء والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار فصارت كجزء منها
فيدخل في البيع ولان الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل في بيع الدار وكذا الشجر في بيع الارض لاتصاله
كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ويقال للبائع اقطع الثمرة
واقلع الزرع وسلم المبيع لانه يجب عليه تسليم المبيع الى المشتري عملاً بمقتضى البيع ولا يمكن ذلك الا
بالتفريغ فيجب عليه ذلك ولو شرطهما دخل في البيع عملاً بالشرط قال عليه السلام من اشترى نخلاً
او شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع ولو اشترى داراً وذكر حدودها دخل السفل
والعلو والاصطبل والكنيف والاشجار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود وانه يدور على جميع ما

قطعاً للمنازعة صح

نقد صح

العرصة كل بقعة واسعة بين الدور ليس فيها شيء من البناء والجمع عراص وعرصات صحاح

ذكرنا والبستان اذا كان خارج الدار ان كان اصغر منها دخل لانه من توابع الدار عرفاً وان كان مثلها
او اكبر لا يدخل الا بالشرط لخروجه عن الحدود وتدخل الظلة عندهما اذا كان مفتحها اليها لانها
تعد من الدار عرفاً وعند ابي حنيفة لا يدخل لان احد طرفيها على حائط الدار فيتبعها والطرف
الآخر على دار اخرى او على اسطوانة فلا يتبعها فلا يدخل الا بالشرط حتى يذكر الحقوق والظلة هي
التي على ظهر الطريق وهي الساباط ويدخل الطريق الى السكة لانه لا بد منه ولو اشترى منزلاً
فوقه منزل لا يدخل الا ان يذكر الحقوق او كل قليل وكثير لان المنزل اسم لما يشتمل على مرافق
السكنى لانه من النزول وهو السكنى والعلو مثل السفل في السكنى من وجه دون وجه فيكون تبعاً
من وجه اصلاً من وجه فان ذكر الحقوق دخل والا فلا ولو اشترى بيتاً لا يدخل وان ذكر الحقوق
حتى ينص عليه لان البيت ما يبات فيه والعلو مثله في البيتوتة فلا يدخل فيه الا بالشرط قال ويجوز
بيع الثمرة قبل صلاحها والمراد اذا كانت ينتفع بها للاكل او للعلف لانه مال متقوم منتفع به واما اذا
لم يكن منتفعاً بها لا يجوز لانه ليس بمال متقوم ويجب قطعها للحال ليتفرغ ملك البائع وان
شرط تركها على الشجر فسد البيع لانه اعارة او اجارة في البيع فيكون صفقتين في صفقة وانه منهي
عنه وكذا الزرع في الارض وان تركها بامره بغير شرط جاز وطاب الفضل وان كان بغير امره
تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الاذن وبطلت
الاجارة لانه غير معتاد وكذا اذا اشتراها بعد ما تناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا فان تركها
طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لانه لا زيادة وانما هو تغير وصف فان شرط تركها على
الشجر جاز عند محمد استحساناً للعرف بخلاف ما اذا لم يتناه في العظم لانه يزداد بعد ذلك فقد
اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز فان خرج بعض الثمرة او خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز
البيع للجميع لان البيع في الموجود والمعدوم والمتقوم وغير المتقوم فيبقى حصة الموجود مجهولة وكان شمس
الائمة الحلواني والامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمهما الله يفتيان بجوازه في الثمار والباذ
نجان ونحوهما جعل المعدوم تبعاً للموجود للتعامل دفعاً للحرج بالخروج عن العادة وعن محمد الجواز
في بيع الورد لانه متلاحق قال شمس الائمة السرخسي والاول اصح اذ لا ضرورة في ذلك لانه يمكنه
ان يشتري اصولها او يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البائع ما يحدث ولو اشتراها مطلقاً
فاثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم وان اثمرت بعد القبض يشتركان والقول
للمشتري في قدره لانه في يده وهو منكر قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالاً معلومة
لجهالة الباقي وقيل يجوز لجواز بيعه بتلاً والاصل ان ما جاز بيعه بتلاً يجوز استثناؤه
كبيع صبرة الا قفيزاً او قفيزين من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا
يجوز

العلو صح

غير صح

بيعه ابتداءً قال ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه مال منتفع به فيجوز
بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية وكذا قطن في فراشه على البائع فتقه لان عليه تسليمه
اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف
قال ويجوز بيع الطريق وهبته ولا يجوز في المسيل لان الطريق موضع من الارض معلوم الطول
والعرض فيجوز والمسيل موضع سيلان الماء وهو مجهول ولانه يقل ويكثر قال ومن باع سلعة بثمن
سلمه اولا تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين لان المبيع يتعين بالتعيين والثمن لا يتعين الا بالقبض
فلهذا اشترط تسليمه الا ان يكون مؤجلا لانه اسقط حقه بالتأجيل فلا يسقط حق الآخر وان
باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا تسوية بينهما قال ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه عليه
السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا وكذا كل ما ينفسخ العقد
بهلاكه كبدل الصلح والاجرة لما ذكرنا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض
كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا غرر فيه قال ويجوز بيع العقار قبل القبض وقال
محمد لا يجوز اطلاقا لما روينا وقياسا على المنقول ولهما ان المبيع هو العرصة وهي مأمونة
الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه
قبل القبض والمراد بالحديث النقلي لان القبض الحقيقي انما يتصور فيه وعملا بدلائل الجواز
ثم ان كان نقد الثمن في البيع الاول فالثاني نافذ والا موقوف كبيع المرهون والاجارة على هذا
الاختلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لان المعقود عليه المنافع وهلاكها غير نادر بهلاك البناء
قال ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين فلا يكون فيه غرر الانفساخ
قال ويجوز الزيادة في الثمن والسلعة والحط من الثمن ويلتحق باصل العقد وقال زفر رحمه الله
هي مبتدأة لانه لا يمكنه جعله ثمنا ومثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة
ولنا ان بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح الى الخسران او بالعكس وهما يملكان ابطاله
فيملكان تغييره ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لانها تمليك ولا بد ان يكون المعقود عليه
قائما قابلا للتصرف ابتداءً حتى لا تصح في الثمن بعد هلاكه ويصح الحط بعد هلاك المبيع لانه اسقاط
محض والزيادة اثبات ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق باصل العقد وان حط الجميع لم
يلتحق لانه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط واذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر
ذلك في المرابحة والتولية ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن قال ومن باع بثمن حال ثم
اجله صح لانه حقه الا ترى انه يملك اسقاطه فيملك تأجيله وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا

لما ذكرنا الا القرض لانه صلة ابتداءً حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتأجيل في التبرعات غير لازم
كالاعارة معاوضة انتهاءً ولا يجوز التأجيل فيه لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه غير لازم
قال ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة او شهر او وضع
حمل والاصل قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة نهى عن وطء النساء المملوكات بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق
الحكم به عند تجدد الملك باي سبب كان كالشراء والهبة والوصية والميراث ونحوها والشهر كالحيضة
عند عدمها لما عرف وان حاضت في اثناء الشهر انتقل في الحيضة كما في العدة والمعتبر ما يوجد
بعد القبض حتى لو حاضت او وضعت قبل القبض يجب الاستبراء وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه
احترازا عن الوقوع فيه كما في العدة بخلاف الحيض لان الحرمة للاذى ولا اذى في الدواعي ومن وطئ
جاريته ثم اراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان يستبرئها وان لم يستبرئها فالاحسن
للزوج ان يستبرئها واما ممتدة الطهر قال ابو حنيفة لا يطأها حتى يتيقن بعدم الحبل
وروي عنه سنتين وهو الاحوط وهو قول زفر لان الولد لا يبقى اكثر من سنتين على ما عرف
وعنه اربعة أشهر وعشرة ايام وهو قول محمد لانها عدة الوفاة للحرة يعرف بها براءة الرحم وعن محمد
شهران وخمسة ايام لانها عدة الامة وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ثلاثة اشهر لانها يعرف بها براءة
الرحم في حق الآيسة والصغيرة وعند الشافعي اربع سنين لانه اكثر مدة الحمل عنده وقال
ابو مطيع البلخي تسعة اشهر لانه المعتاد في مدة الحمل ويجب الاستبراء اذا حدث له ملك الاستمتاع
بملك اليمين سواء وطئها البائع أو لا او كان بائعها ممن لا يطأ كالمرأة والصغير والاخ من الرضاع
وكذا ان كانت بكرا وعن ابي يوسف انه لا استبراء في هذه الصور وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف
اذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لان الاستبراء للتعرف عن براءة الرحم وهي ثابتة في هذه
الصور ظاهرا اما وجه الاول ان سبب الاستبراء الاقدام على الوطء في ملك متجدد بملك اليمين
وحكمته التعرف عن براءة الرحم والحكم يدار على السبب لا على الحكمة ولو اشترى امرأته فلا استبراء
لانه لا يجب صيانة مائه عن مائه قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلما كان او غير معلم
لانه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا فيجوز ولهذا ينتقل الى ملك الموصى له والوارث
بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها لانه لا ينتفع بها وعن ابي يوسف
انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه ممنوع عن امساكه مأمور بقتله ويجوز بيع الفيل وفي بيع القرد
روايتان عن ابي حنيفة والاصح الجواز لانه ينتفع بجلده وعن ابي حنيفة جواز بيع لحم السرطان والسلحفاة
والضفدع دون الميت منه ويجوز بيع العلق لحاجة الناس اليه قال واهل الذمة في البيع كالمسلمين

لقوله عليه السلام اذا قبلوا الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير لانه من اعز الاموال عندهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون يؤيده قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها قال ويجوز بيع الاخرس وساير عقوده بالاشارة المفهومة ويقتص منه وله ولا يحد للقذف ولا يحد له وكذلك اذا كان يكتب لان الكتابة من الغايب كالخطاب من الحاضر والنبي عليه السلام امر بتبليغ الرسالة وقد بلغ البعض بالكتابة وانما جاز ذلك لمكان العجز والعجز في الاخرس اظهر ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه او صمت يوما لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت مفهومة معلومة ثم كان كذلك فهو بمنزلة الاخرس بخلاف الحدود لانها لا تندرئ بالشبهات قال ويجوز بيع الاعمى وشراؤه لان الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا ومن الصحابة رضي الله عنهم من عمي وكان يتولى ذلك من غير نكير والاصل فيه حديث حبان بن منقذ وهو ما رواه عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وكان اعمى ذكره الدارقطني ولان من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير ويثبت له خيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره على ما يأتي ان شاء الله تعالى ويسقط خياره بجس المبيع او بشمه او بذوقه وفي العقار بوصفه وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لانه يحصل له بذلك العلم بالمشتري كالنظر من البصير بل اكثر ولو وصف له العقار ثم ابصر فلا خيار له ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي فهو كالاعمى عند العقد

فصل

الاقالة جايزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة ولان للناس حاجة اليها كحاجتهم الى البيع فيشرع ولانها تؤثر في العقد فصار كالطلاق مع النكاح ويتوقف على القبول في المجلس لانها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لانها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح قال محمد لا بد من لفظين ماضيين لانها تمليك بعوض كالبيع وجوابه ما مر ولا يصح الا بلفظ الاقالة فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالاجماع لان الاقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الاثبات فتنافيا فلا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة وتبطل عند ابي يوسف قال وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث عند ابي حنيفة فان تعذر جعلها فسخا بطلت وقال ابو يوسف بيع جديد في حق الكل فان تعذر ففسخ فان لم يمكن بطل وقال محمد فسخ فان تعذر فبيع فان لم يمكن بطل وقال زفر فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما وصورته لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالاجماع ويبطل شرط الزيادة والنقصان اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف لانه تعذر جعله بيعا الا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند ابي حنيفة ويلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتاجيل والتغيير لان الاقالة رفع فيقتضي رفع الموجود

والزيادة لم تكن ولم ترفع الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز باقل من الثمن الاول لان النقصان في مقابلة العيب ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الاقالة لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وعند ابي يوسف الاقالة جايزة بما سميا كالبيع الجديد وحدوث الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك وعند محمد ان سكت وسمى الثمن الاول او اقل او دخله عيب فهو فسخ اما اذا سمى الاقل لانه سكوت عن البعض ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض واما اذا ذكر الثمن الاول فظاهر واما اذا دخله عيب فلما مر وان سميا اكثر او خلاف الجنس او حدثت زيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ وجه قول محمد انه فسخ بصيغته لان الاقالة تنبئ عن الرفع ومنه اقلني عثرتي بمعنى الرفع والازالة وفيها معنى البيع لكونه مبادلة مال بمال فاذا امكن العمل بالصيغة يعمل بها والا يعمل بالمعنى فاذا سكت او سمى الثمن الاول او اقل منه او دخله عيب فقد امكن العمل بالصيغة لما بينا ولابي يوسف انه بيع لانه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به الا اذا تعذر فيعمل بالصيغة وانما يتعذر عنده في الاقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم ولابي حنيفة ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والازالة لما بينا فلا يحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك والاصل العمل بحقيقة اللفظ فاذا تعذر لا يجعل بيعا مبتدأ لانه ضد الرفع فيبطل واما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع فصورته باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل البائع والمشتري فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لان ما هو فسخ في حقهما فهو فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط وجوابه ان الاقالة نقل ملك بايجاب وقبول بعوض مالي وهو سبب وجوب الشفعة وهما عبرا عنه بالاقالة لاسقاط حقه ولا يملكان ذلك وكذا لو وهب شيا وقبضه وباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيه ويصير الموهوب له كالمشتري قال وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان الفسخ يقتضي قيام البيع وهو ببقاء المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره لقيام البيع في الباقي وهلاك الثمن لا يمنع لقيام البيع دونه ولو تقايضا فهلاك احدهما لا يمنع الاقالة لان كل واحد منهما مبيع فيكون البيع قايما ويرد قيمة الهالك او مثله لانه اذا انفسخ البيع في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة وقد عجز عن رده فيرد عوضه ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة ويصح لو هلك البدلان في الصرف والفرق ان العقد يتعلق بالعين في العروض دون الاثمان فكذا في الاقالة

باب الخيارات

خيار الشرط جايز للمتبايعين ولاحدهما ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه قوله عليه السلام لحبان بن منقذ وكان يخدع في البياعات اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر من ذلك وهو قول زفر وقالا يجوز اذا ذكر مدة معلومة لان الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا الى رايه ومذهبهما منقول عن ابن عمر ولابي حنيفة ان الاصل ينفي جواز

صح

الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد وكذلك النص ينفيه
وهو قوله عليه السلام لعتاب ابن اسيد حين بعثه الى مكة انههم عن بيع وشرط وبيع وسلف وروي انه
عليه السلام نهى عن بيع وشرط الا انا عدلنا عن هذه الاصول وقلنا بجوازه ثلثة ايام لما روينا من حديث حبان
والحاجة الى دفع الغبن يندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الاصل والحاجة للبائع والمشتري فيثبت في
حقهما ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام او لم يبين وقتا او ذكر وقتا مجهولا فاجاز في الثلاث او
اسقطه او سقط بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او احدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب
جائزا خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولابي حنيفة ان المفسد لم يتصل بالعقد لان
الفساد باليوم الرابع حتى ان العقد انما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ولانها
مدة ملحقة بالعقد مانعة من ابرامه فجاز ان يعتبر باسقاطه كالخيار الصحيح وشرط خيار الابد
باطل بالاجماع قال ومن له الخيار لا يفسخ الا بحضرة صاحبه اي بعلمه وله ان يجيز بحضرته
وغيبته وقال ابو يوسف يفسخ بغيبته ايضا لان الخيار اثبت له حق الاجازة والفسخ فكما
يجوز الاجازة مع غيبته فكذا الفسخ ولهما انه فسخ عقد فلا يصح من احدهما كالاقالة بخلاف
الاجازة لانه ابقاء حق الاخر فلا يحتاج الى علمه والفسخ اسقاط حقه فاحتاج اليه فان فسخ بغيبته
فعلم به في المدة تم الفسخ وان لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد قال وخيار الشرط لا يورث لانه
مشية وتروي وذلك لا يتصور فيه الارث لانه لا يقبل الانتقال اما خيار العيب فلان المشتري
استحق المبيع سليما فينتقل الى وارثه كذلك واما خيار التعيين فانه يثبت له ابتداء لاختلاط ملكه
الموقوف بملك الغير قال ومن اشترى عبدا على انه خباز فكان بخلافه فان شاء اخذه بجميع الثمن وان
شاء رده لان هذا وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فياخذه بجميع الثمن الا انه فاته وصف
مرغوب فيه مستحق بالعقد فبفواته يثبت له الخيار لانه ما رضي بدونه كوصف السلامة وعلى
هذا اشتراط سائر الحرف قال وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه وخيار المشتري يخرجه ولا
يدخل في ملكه اعلم ان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك بل يتوقف ثبوت
حكمه على سقوط الخيار لانه بالخيار استثنى مباشرة العقد في الحكم فامتنع حكمه الى ان يسقط الخيار
ثم الخيار اما ان يكون للبائع او للمشتري او لهما فان كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لانه انما
يخرج بالمراضاة ولا رضى مع الخيار حتى نفذ اعتاق البائع وليس للمشتري التصرف فيه ولو قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لانه لم ينعقد البيع ولا نفاذ للتصرف بدون الملك فصار كالمقبوض
على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع لا شيء على المشتري كالصحيح ويخرج الثمن من ملك المشتري
بالاجماع ولا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع

لان البيع

لان البيع لزم من جانبه ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل والثمن لا يخرج
من ملك المشتري بالاجماع ولا يملك البائع مطالبته بالثمن قبل الثلاث وجه قولهما في الخلافية انه لما
خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له في
الشرع ولابي حنيفة ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه ربما اعتق عليه بان كان قريبا له فيعتق
عليه ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا نظير له في
الشرع وقضية المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه ينفيها وان هلك في يد المشتري هلك بالثمن
وكذلك اذا دخله عيب لانه بالعيب يمتنع الرد والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب فيهلك بعد انبرام
العقد فيلزمه الثمن ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما اذا كان الخيار لهما من تامله ان شاء الله تعالى
وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها لو كان المشتري قريبا له لا يعتق عنده ولو كان زوجته
لم يفسد النكاح خلافا لهما فيهما وان وطئها لا يبطل خياره لانه وطئها بحكم النكاح الا ان تكون
بكرا او نقصها الوطي وعندهما يبطل النكاح لانه وطئها بملك اليمين ولو كانت جارية قد ولدت
منه لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز البيع لا يجتزي
بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده ولو ردها لا يجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيهما
ويبتني على هذا الاصل مسايل كثيرة يعرفها من اتقن هذه الاصول قال ومن شرط الخيار لغيره جاز
ويثبت لهما والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد
كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا للتصرف فايهما اجاز جاز وايهما فسخ
انفسخ فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالحكم للاسبق وان تكلما معا فالحكم للفسخ لان الخيار شرع
للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى وقيل تصرف المالك اولى كالموكل قال ويسقط الخيار
بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطي والعتق ونحوه اعلم ان الخيار يسقط بثلثة
اشيا احدها الاسقاط صريحا كقوله اسقطت الخيار او ابطلته او اجزت البيع او رضيت به
وما شابهه لانه تصريح بالرضا فيبطل الخيار والثاني الاسقاط دلالة وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار
لا يحل لغير المالك لانه رضي بالملك وذلك مثل الوطي واللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وان فعله
لغير شهوة لا يكون رضا وكذلك النظر الى سائر اعضائها لانه يحتاج اليه للمعالجة ولتعرف لينها او خشونتها
ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لانه لا يحتاج الى ذلك وكذلك الركوب لانه لا يجوز لغير المالك فان ركبها ليردها
او ليسقيها او اشترى لها علفا فهو على خياره وكذلك اذا سكن الدار او اسكنها لانه دليل الرضا ولو ركبها في
لبس او استخدام فهو على خياره لحاجته الى ذلك للاختبار ولو اعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته اليه
الا في العبد اذا استخدمه في حاجة اخرى لما بينا وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك كالعتق

والتدبير والكتابة والبيع والاجارة والرهن والهبة مع القبض والعرض على البيع من هذا القبيل
لان كل ذلك يدل على الرضا بالملك والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار وموت
من له الخيار وان كان الخيار لهما فما لم يتم العقد وان مات احدهما فالاخر على خياره ولو اغمي عليه او جن
او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار ولو داوى العبد او عالج الدابة
او سقى الساقية او رم شعث الدار او لقح النخيل او حلب البقرة بطل لان هذه التصرفات من
خصائص الملك **فصل** من اشترى ما لم يره جاز وله خيار الرؤية معناه ان شاء اخذه
وان شاء رده وكذا ان كان الثمن عينا ولم يره البايع والاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا راه ولانه احد العوضين فلا يشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ولانه لا يفضي الى
المنازعة لانه اذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم واذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث
وانما يثبت الخيار عند الرؤية حتى لو اجاز البيع لا يلزم ولا يسقط خياره بصريح الاسقاط قبلها
لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خياري الشرط والعيب لانهما ثبتا بقصدهما
وشرطهما ويملك فسخه قبل الرؤية لان الخيار له ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين لكن يمنع اللزوم
حتى لو باعه مطلقا او بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه او رهنه او وهبه وسلم قبل
الرؤية لزم البيع ولو شرط الخيار للبايع او عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لانه لم
يتعلق به حق الغير لكن رضي والرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار **قال** ومن باع ما لم يره فلا
خيار له وذكر الطحاوي ان ابا حنيفة كان يقول اولا له الخيار لان اللزوم بالرضا والرضا بالعلم باوصاف
المبيع والعلم بالرؤية ثم رجع وقال لا خيار له لان النص اثبته للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه
ودفعا للغبن عنه فلو ثبت للبايع لثبت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الاوصاف وذلك لا يوجب
الخيار الا ترى انه لو باع عبدا على انه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له وقد روي ان عثمان
ابن عفان باع ارضا بالكوفة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لعثمان غبنت فقال لي الخيار فاني بعت ما لم اره
وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فاحتكما الى جبير بن مطعم فحكم بالخيار
لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فحكم جبير ورجوعهما الى حكمه وعدم وجود النكير من احد
من الصحابة دل على انه اجماع منهم **قال** ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الادمي ووجه
الدابة وكفلها ورؤية الثوب مطويا ونحوه لان رؤية الجميع غير شرط لانه قد يتعذر فاكتفي برؤية
ما هو المقصود والوجه في الادمي هو المقصود الا ترى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه وكذلك
الوجه والكفل في الدابة واما الثوب فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر اما اذا اختلفا فلا
بد من رؤية الباطن وكذلك لا بد من رؤية العلم لانه مقصود وفي الدار لا بد من رؤية الابنية فان لم

قبلها صح

يمكن

يمكن نكتفي برؤية الظاهر ولا بد في شاة اللحم من الجس وشاة الدر والنسل من النظر الى الضرع مع
جميع جسدها واعتبر بهذا جميع المبيعات **قال** فان تصرف فيه تصرفا لازما او تعيب بيده
او تعذر رد بعضه او مات بطل الخيار وقد بيناه ولانه اذا تعذر رد البعض ففي رد الباقي اضرار
بالبايع وكذلك لكل رد المعيب واما الموت فلما ذكرنا انه دخل في ملكه وبقي له خيار الرؤية والرؤية لا تورث
قال ولو راى بعضه فله الخيار اذا راى باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه
خلاف النص وكذلك الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل لما مر ولا يصح الاجازة في البعض ورد الباقي
لما بينا **قال** وما يعرض بالانموذج فرؤية بعضه كرؤية كله والاصل ان المبيع اذا كان اشياء ان كان
من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار
الا برؤية الكل لانها متفاوتة وان كان كيليا او موزونا وهو الذي يعرض بالانموذج او معدودا
متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة
وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من الانموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع
مغيبا تحت الارض كالجزر والسلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت
الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا فرضي به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او
وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند
ابي حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما
تقدم ولو اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه منكر وكذلك لو اختلفا في المردود فقال
البايع ليس هذا المبيع وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب القول قول البايع **قال** ومن باع ملك غيره
فالمالك ان شاء رد وان شاء اجاز اذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم اعلم ان تصرفات الفضولي منعقدة
موقوفة على اجازة المالك لصدورها من الاهل وهو الحر العاقل البالغ مضافة الى المحل لان الكلام فيه
ولا ضرر فيه على المالك لانه غير ملزوم له ويحتمل المنفعة فينعقد تصحيحا لتصرف العاقل
وتحصيلا للمنفعة المحتملة ولما روي انه عليه السلام دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري به
اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين واشترى باحد الدينارين شاة وجاء الى النبي عليه السلام
بالشاة والدينار فاجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة وكان فضوليا لانه باع الشاة واشترى
الاخرى بغير امره وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته وما لا فلا حتى ان طلاق
الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبي والمجنون وينعقد في حق البالغ
العاقل لان عند الاجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى يرجع الحقوق اليه فلان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة والصبي والمجنون ليسا من اهل الوكالة ولا المباشرة وللفضولي الفسخ قبل الاجازة

لئلا يرجع المعقود عليه وليس له ذلك في النكاح لان الحقوق لا ترجع فيه اليه لما عرف انه سفير فيه
ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الاجازة اذ لا بقاء للعقد بدونهم والاجازة انفاذ العقد الموقوف
ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا **فصل** مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهو وصف مطلوب مرغوب عادة والمطلوب عرفا كالمشروط
نصا **قال** وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وهم يعرفون
ذلك وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها واذا علم المشتري بالعيب عند الشرا او عند القبض وسكت فقد
رضي به **قال** واذا اطلع المشتري على عيب ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رده لانه لم يرض به
وليس له امساكه واخذ النقصان الا برضا البايع لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد وكذلك
لو كان المبيع مكيلا او موزونا فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يمسك الجيد ويرد المعيب والاصل
في هذا ان المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لما بينا ويملك بعده وخيار الشرط
والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة وبالقبض تتم الصفقة والمراد قبض الجميع حتى لو قبض
احدهما ثم وجد باحدهما عيبا اما ان يردهما او يمسكهما والمكيل والموزون كالشيء الواحد
فلا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده لان تمييز المعيب زيادة في العيب فكانه عيب حادث
حتى قيل لو كان في وعاءين له رد المعيب منهما بعد القبض لانه لا ضرر وكذا لو اشترى زوجي خف
او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا قبل القبض او بعده يردهما او يمسكهما وكذا كل ما في تفريقه
ضرر وما لا ضرر في تفريقه كالعبدين والثوبين اذا وجد باحدهما عيبا ان كان قبل القبض
ليس له رد احدهما لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وان كان بعد القبض يجوز لانه لا ضرر في
تفريقها لان الصفقة قد تمت بالقبض فجاز رد البعض كما لو اشترى من اثنين والاستحقاق
البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعيض فهو عيب وما لا فلا **قال** والاباق والسرقة والبول في
الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل لانه لا يقدر على الامتناع من هذه الاشياء وهو ضال
لا آبق وعيب في الذي يعقل لانه في الذي يعقل يعده التجار عيبا ويرد به الا ان يوجد عند المشتري
بعد البلوغ اعلم ان جواز الرد انما يثبت عند اتحاد الحال بان فعل هذه الاشيا عند البايع
والمشتري في حالة الصغر او حالة الكبر اما اذا فعله عند البايع حالة الصغر وعند المشتري حالة
الكبر فليس له الرد لان شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب وانه يختلف بالصغر والكبر لان الاباق والسرقة
من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ومن الكبير لخبث طبيعته والبول من الصغير لضعف المثانة
ومن الكبير لداء في باطنه فقد اختلف السببان فكان العيب الثاني غير الاول فلا يجب الرد بخلاف
الجنون حيث له الرد لو جن عند البايع في الصغر وعند المشتري بعد البلوغ لان السبب متحد وهو

آفة تحل الدماغ في الحالتين **قال** وانقطاع الحيض عيب لانه من داء ومعناه اذا كانت ممن تحيض
مثلها وانما يعرف ذلك بمضي المدة وادناه شهران وقيل لا يردها الا اذا ادعت ارتفاعه بالحبل ولو
اشترى جارية على انها تحيض وهي لا تحيض للاياس فهو عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا
تحبل **قال** والاستحاضة عيب لان استمرار الدم مرض وعدم الختان عيب في الجارية والغلام
اذا كانا كبيرين مولدين اما لو كانا صغيرين او جليبين فليس بعيب **قال** والبخر والدفر والزنا عيب
في الجارية دون الغلام لان ذلك يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق وكون الولد منه
والمراد من الغلام الاستخدام ولا يخل ذلك الا ان يكون من داء فهو عيب فيه ايضا وكذا اذا كان كثير
الزنا يتبع الزواني لانه يشتغل به عن الخدمة **قال** والشيب والكفر والجنون عيب فيهما اما
الشيب والجنون فلانهما ينقصان المالية والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق
اليه لعداوة الدين وكذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات وكل ذلك عيب والنكاح والدين عيب فيهما
لانه نقص فيهما والحبل عيب في الجارية دون البهايم بالعرف **قال** وجد المشتري عيبا وحدث عنده
عيب رجع بنقصان العيب ولا يرده الا برضا البايع لان من شرط الرد ان يرده كما قبضه دفعا للضرر
عن البايع فاذا تعذر ذلك بان عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفايت وعن الوصول الى راس ماله يثبت
له حق الرجوع ببدل الفايت دفعا للضرر عنه ونقصان العيب ان يقوم صحيحا ويقوم معيبا فما
نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن **قال** وان صبغ الثوب او خاطه او لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه لان الرد قد تعذر لانه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم يكن في
العقد فيرجع بالنقصان وليس للبايع اخذه لما فيه من الضرر بالمشتري والزيادة المنفصلة الحادثة
قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب وبعده يمنع وذلك مثل الولد والعقر والارش والثمرة لانها مبيعة ملكت
بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن لان الاصل بجميع الثمن فلا يمكن ردها فيبقى سالمة للمشتري
بغير عوض وانه ربوا ولهذا لا يملك ردها برضى البايع ولو مات الولد يرد الام ولو استهلكه
هو او غيره لا يرد والكسب والغلة لا يمنع ويسلم للمشتري لانها بدل المنفعة وسلامتها لا يمنع الرد
بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها **قال** وان مات العبد او اعتقه رجع بنقصان العيب ولكن الكل للتيسير والاستيلاد
اما الموت فلانه انهاء للملك والامتناع من جهة الشرع واما العتق فهو انهاء ايضا لان الملك انما يثبت في
الآدمي موقتا الى وقت العتق والمنتهي متقرر فصار كالموت فيتعذر الرد وهذا استحسان والقياس
ان لا يرجع في العتق لان الامتناع من جهته كالقتل ولو اعتقه على مال او كاتبه لا يرجع لان حبس البدل
كحبس المبدل **قال** فان قتله او اكل الطعام لم يرجع اما القتل فلانه وصل اليه عوضه معنى وهو
سقوط الضمان عنه وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ضمان واما الاكل فلانه

تعذر الرد بفعل مضمون منه فصار كالقتل وقالا لا يرجع استحسانا لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود
منه بالشرا او المعتاد فيه فصار كالاعتاق قلنا لا اعتبار بكون الفعل مقصودا فان البيع مقصود بالشرا
ومع ذلك يمنع الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب
عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره
التبعيض وعليه الفتوى وفي كل موضع كان للبايع اخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري او اعتقه لم
يرجع بالنقصان وفي كل موضع ليس له اخذه بسبب الزيادة فباعه او اعتقه المشتري رجع
بالنقصان ومن اشترى بطيخا او خيارا او بيضا او جوزا او نحوه فكسره فوجده فاسدا فان
كان بحال لا ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال وان كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان
لانه تعذر الرد لان الكسر عيب حادث فرجع بالنقصان لما بينا **قال** ومن شرط البراة من كل
عيب فليس له الرد اصلا لانه اسقاط والاسقاط لا يفضي الى المنازعة فيجوز مع الجهالة ولو حدث
عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وزفر لانه لم يوجد وقت الابرا فلا
يتناوله ولابي يوسف ان المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك في البراة عن الموجود والحادث ولو
ابراه من كل غايلة قال ابو يوسف هي السرقة والاباق والفجور دون المرض لان الغايلة تختص بالفعل
وان ابراه عن كل داء قال ابو حنيفة الداء ما في الجوف من طحال او كبد او فساد حيض وما سوى
ذلك يسمى مرضا وقال ابو يوسف هو المرض ولو قال بريت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور
او من كل عيب بيده فاذا هو اقطع لا يبرا لانه ليس بعيب بالمحل بل هو عدم المحل **قال** واذا باعه
المشتري ثم رد عليه بعيب ان قبله بقضاء رده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل كان لم يكن وهو ان
انكر فقد صار مكذبا شرعا وان قبله بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده
وهو التمليك والتملك وان رد عليه بعيب لا يحدث مثله رده عليه ايضا لان الرد متعين فيه فيستوي
فيه القضا وعدمه **قال** ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط وقد ذكرت فيه وذكر البعض هنا ايضا

فصل في التلجية وهي في اللغة ما الجي اليه الانسان بغير اختياره ولما كان هذا العقد انما يعقد
عند الضرورة سمي تلجية لما فيه من معنى الاكراه وفيه ثلاث مسايل احداها ان يكون التلجية في نفس
المبيع مثل ان يخاف على سلعته ظالما او سلطانا فيقول انا اظهر البيع وليس ببيع حقيقة وانما هو تلجية
وتشهد على ذلك ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط حكى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان العقد
جايز وروى محمد في الاملاء انه باطل ولم يحك خلافا وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه الاول انهما
عقدا عقدا صحيحا وما شرطاه لم يذكراه فيه فلا يوثر فيه كما اذا اتفقا ان يشرطا شرطا فاسدا ثم
تبايعا من غير شرط ووجه الثانية انهما اتفقا على انهما لم يقصدا العقد فصارا كالهازلين فلا

ينعقد الثانية ان يكون في البدل بان يتفقا على الف في السر ويتبايعان في الظاهر بالفين روى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانية وروى محمد في الاملاء ان الثمن ثمن السر
من غير خلاف وهو قولهما لانهما اتفقا انهما لم يقصدا الالف الزايدة فكانهما هزلا بها وجه الاول
ان المذكور في العقد هو الذي يصح العقد به وما ذكراه سرا لم يذكراه حالة العقد فسقط حكمه
الثالثة اتفقا ان الثمن الف درهم وتبايعا على ماية دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد والاستحسان
ان يصح بماية دينار وجه القياس ان الثمن الباطل لم يذكراه في العقد والمذكور لم يقصداه فيسقط
فيبقى بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان ان المقصود البيع الجايز لا الباطل ولا جايز الا بثمن العلانية
كانهما اضربا عن السر وذكرا الظاهر وليس هذا كالمسئلة الاولى لان المشروط سرا مذكور
في العقد وزيادة وتعلق العقد به ويثبت لهما الخيار في بيع التلجية لانهما لم يقصدا زوال الملك
فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على اجازتهما ولو ادعى احدهما التلجية لم يقبل قوله الا
ببينة لانه يدعي انفساخ العقد بعد انعقاده ويستحلف الاخر لانه منكره

باب البيع الفاسد

وهو يفيد الملك بالقبض بامر البايع صريحا
اودلالة كما اذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه الا الانتفاع كما روي ان عايشة
رضي الله عنها لما ارادت ان تشتري بريرة فابى مواليها ان يبيعوها الا بشرط ان يكون الولا لهم
فاشترت وشرطت الولا لهم ثم اعتقتها وذكرت ذلك لرسول الله عليه السلام فاجاز العتق وابطل
الشرط فالنبي عليه السلام اجاز العتق مع فساد البيع بالشرط لان ركن التمليك وهو قوله بعت
واشتريت صدر من اهله وهو المالك المخاطب مضافا الى محله وهو المال عن ولاية اذ الكلام
فيها فينعقد لكونه وسيلة الى المصالح والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء والنهي لا
ينفي الانعقاد بل يقرره لانه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه لان النهي عما لا يتصور
من غير المقدور قبيح الا انه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهي ولهذا كان لكل واحد من المتعاقدين
فسخه ازالة للخبث ورفعا للفساد ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ لان الفسخ بدونه محال
فان باعه او اعتقه او وهبه بعد القبض جاز لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ وكذا كل
تصرف لا ينفسخ كالتدبير والاستيلاد وما يحتمل الفسخ تفسخ كالاجارة فانها تفسخ بالاعذار
وهذا عذر والرهن يمنع الفسخ فان عاد الرهن فله الفسخ وهذا لان النقض لرفع حكمه حقا للشرع
وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وانه مقدم لما عرف وعليه قيمته يوم قبضه ان كان
من ذوات القيم او مثله ان كان مثليا لانه كالغصب من حيث انه منهي عن قبضه ولما كان هذا
العقد ضعيفا لمكان المفسد توقف افادة الملك على القبض كالهبة **قال** والباطل لا
يفيد

الملك لان الباطل هو الخالي عن العوض والفايدة ويكون امانة في يده يهلك بغير شي وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يملك بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه مجانا اول انه لما باع بما ليس بمال وامره بقبضه فقد
رضي بقبضه بغير بدل ما لي فلا يضمن كالمودع قال وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير والحر وام الولد
والمدبر والجمع بين حر وعبد وميتة وذكية باطل اما الميتة والدم والحر فلانها ليست بمال
والبيع تمليك مال بمال واما الخمر والخنزير فكذلك لانهما ليستا بمال في حقنا وكذلك ام الولد
والمدبر لانهما استحقا العتق بامر كاين لا محالة فاشبها الحر واما الجمع بين الحر وعبد
وميتة وذكية فلان الصفقة واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم المالية ومتى
بطل في البعض بطل في الكل لان الصفقة غير متجزية وكذا الجمع بين ذبيحتين احدهما خل والاخر خمر ومتروك
التسمية كالميتة واذا لم يكن الحر والميتة لا يقابلهما شي من الثمن فيبقى العبد والذكية مجهولة
الثمن ولان القبول في الحر والميتة شرط للبيع في العبد والذكية وانه باطل وقال ابو يوسف ومحمد ان
سمي لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية كالجمع بين اخته واجنبية في النكاح قلنا النكاح
لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع قال وبيع المكاتب باطل لانه استحق جهة حرية
وهو ثبوت يده على نفسه الا ان يجيزه فيجوز لانه اذا اجازه فكانه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه
قال وبيع السمك والطير قبل صيدهما والآبق والحمل والنتاج واللبن في الضرع والصوف على الظهر
واللحم في الشاة وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد اما السمك والطير فلعدم الملك ولو كان
السمك مجتمعا في اجمة ان اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك وان اجتمع بصنعه ان قدر على
اخذه من غير اصطياد جاز لانه ملكه ويقدر على تسليمه وللمشتري خيار الروية وان لم يقدر عليه
الا بالاصطياد لا يجوز واما الآبق فلانه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع وعن محمد انه لا
يجوز ولو باعه ممن زعم انه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب واما الحمل والنتاج فلنهيه عليه السلام
عنه واما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره واما الصوف على الظهر فلاختلاط
المبيع بغيره ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه وقد نهى عليه السلام عن
بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وعن ابي يوسف انه يجوز قياسا على شجر
الخلاف قلنا شجر الخلاف ينبت من اعلاه فيكون الزيادة في ملك المشتري والصوف ينبت من اسفله
فيحدث على ملك البايع فيختلطان واما اللحم في الشاة وجذع في سقف فلانه لا يمكن تسليمه الا
بضرر لا يستحق عليه وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف وان قطعه وسلمه قبل نقض البيع جاز
وليس للمشتري الامتناع وهذا بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من هذه النقرة
حيث يجوز لانه لا ضرر فيه واما ثوب من ثوبين فللجهالة المبيع ولو قال على ان يأخذ ايهما

شا جاز لعدم المنازعة قال وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد لانه عليه السلام نهى عنهما والمزابنة
بيع التمر على النخل بتمر على الارض مثله كيلا حزرا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من
الحنطة كيلا حزرا ولانه بيع الكيلي بجنسه مجازفة فلا يجوز قال ولو باع عينا على ان لا يسلمها الى
راس الشهر فهو فاسد لان تاجيل الاعيان باطل اذ لا فايدة فيه لان التاجيل شرع في الاثمان ترفيها
عليه ليتمكن من تحصيله وانه معدوم في الاعيان فكان شرطا فاسدا قال وبيع جارية الا حملها
فاسد لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة الا ترى انه يدخل في البيع من غير ذكر فلا
يجوز استثناوه كساير الاطراف ولو باعه جارية على ان يتولدها المشتري او يعتقها او
يستخدمها البايع او يقرضه دراهم او ثوبا على ان يخيطه البايع فهو فاسد لانه عليه السلام نهى عن
بيع وشرط والجملة في ذلك ان البيع بالشرط ثلثة انواع نوع البيع والشرط جايزان وهو كل شرط
يقتضيه العقد ويلايمه كما اذا اشترى جارية على ان يستخدمها او طعاما على ان ياكله
او دابة على ان يركبها ولو اشترى امة على ان يطاها فهو فاسد لان فيه نفعا للبايع لانه يمتنع
به الرد بالعيب وقيل لا يفسد لانه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا ونوع كلاهما فاسدان
وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو ما مر من الشروط
في هذه المسايل ونحوها او للمعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق كعتق العبد فلو اعتقه انقلب
جايزا فيجب الثمن عند ابي حنيفة لانه ينتهي به والشي يتاكد بانتهايه وعندهما تجب القيمة
وهو فاسد على حاله لان به تقرر الشرط الفاسد ونوع البيع جايز والشرط باطل وهو كل شرط لا
يقتضيه العقد وفيه مضرة لاحدهما او ليس فيه منفعة ولا مضرة لاحد او فيه منفعة لغير
المتعاقدين والمبيع كشرط ان لا يبيع المبيع ولا يهبه قال ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة ولا
ياكل الطعام ولا يطا الجارية او على ان يقرض اجنبيا دراهم ونحو ذلك فانه يجوز البيع ويبطل
الشرط لانه لا يستحقه احد فيلغو لخلوه عن الفايدة ويبتني على هذه الاصول مسايل كثيرة
تعرف بالتامل ان شا الله تعالى قال ولا يجوز بيع النحل الا مع الكوارات وقال محمد يجوز اذا كان
مجموعا لانه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات ولهما انه لا ينتفع
بعينه ولا بجزء من اجزايه فلا يجوز كالزنابير فلا اعتبار بما يتولد منه من العسل لانه معدوم اما اذا
باعها مع الكوارات وفيها عسل يجوز بيعها وهذا ذكره الكرخي في كتابه ثم انكر ذلك وقال انما يدخل
في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل واتباعه وجوابه
ان يقال ان الكوارات لما لم يكن لها فايدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تبعا الا ترى انه
يجوز بيع الشرب مقصودا ويجوز تبعا للارض لما انه لا انتفاع بالارض بدون الشرب وامثاله كثيرة قال

ولا دود القز إلا مع القز وقال محمد يجوز والعلق فيه ما مر من الطعن في النحل وقال لا يجوز بيع
بيضه والسلم فيه كيلا في حينه لأنه يتولد منه ما ينتفع به وصار كبزر البطيخ وقال أبو حنيفة
لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع بعينه وكان محمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ولا يضمنه
أبو حنيفة بناء على عدم جوازه قال والبيع إلى النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك
فاسد لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة وإن علماه جاز كالأضحى ولو اشترى إلى فطر النصارى
وقد دخلوا في الصوم جاز لأنه معلوم وقيل دخولهم لا يجوز لأنه مجهول قال والبيع إلى الحصاد والقطاف
والدياس وقدوم الحاج فاسد للجهالة فإنها تتقدم وتتأخر وإن أسقط الأجل قبله جاز البيع خلافا
لزفر وقد مر في خيار الشرط وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر العبارات الفاسدة تنقلب جائزة
بحذف المفسد قال ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز في عبده بحصته والمكاتب وأم الولد
كالمدبر لأنها أموال ألا يرى أن الغير لو أجاز البيع في عبده جاز وكذا لو قضى القاضي بجواز البيع في المدبر
وأم الولد وكذا لو رضي المكاتب فصار كما إذا باع عبدين فهلك أحدهما قبل القبض فإنه يجوز في الباقي
بحصته كذا هذا قال ويكره البيع عند أذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وكره بيع الحاضر للبادي
قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له
بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب والكراهية لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يتضرر لا
بأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره وكذا السوم على سوم أخيه قال عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم أخيه وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد
عليه ويبطل سومه أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار
وقد صح أن النبي عليه السلام باع حلسا في بيع من يزيد وكذا النجش وتلقي الجلب مكروه والنجش
أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها ليرغب غيره فيها وتلقي الجلب أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر
أو يلبس عليهم السعر ليشتري منهم فيبيعه في المصر فإن لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر بأهل المصر لا بأس به وقد
نهى عليه السلام عن تلقي الجلب وقال عليه السلام لا تناجشوا ويجوز البيع في هذه المسائل كلها لأن النهي ليس
لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز قال ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو
رحم محرم من الآخر كره له أن يفرق بينهما قال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين أحبته في الجنة وقال عليه السلام لا تجمعوا عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض
الجارية ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربيه والصغير إن يأنف فيتضرران بالتفريق وقد وهب
عليه السلام لعلي أخوين صغيرين ثم سأله عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه السلام بعهما
أو ردهما وفي رواية اذهب فاسترده ولا يكره في الكبيرين لقوله عليه السلام حتى يبلغ الغلام

وتحيض الجارية والنبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا أختين كبيرتين فاستولد
مارية ووهب سيرين فإن لم يكن بينهما محرمية يجوز كابن العم إلا أن النص ورد على خلاف القياس
فيقتصر عليه وكذا إذا كانت المحرمية بغير نسب كالمصاهرة والرضاع وكذا بين الزوجين لما ذكرنا
فإن باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافا لأبي يوسف في قرابة الولاد ولزفر في الإخوة وهو رواية
عن أبي يوسف أيضا ووجهه ما تقدم من حديث علي أمره عليه السلام بالرد وهو دليل عدم الجواز وروي
أنه عليه السلام رأى في السبي امرأة ولهى فسأل عنها فقال بيع ولدها فأمرهم بالرد وذلك يدل
على حرمة التفريق ولنا أنه باع ملكه بيعا جامعا لشرائط الصحة فيجوز والنهي لمعنى خارج العقد
وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم وله أن يدفع في الدين
والجناية ويرده بالعيب بعد القبض لأن التفريق مكروه وإيفاء الحقوق واجب ولا يكره عتق أحدهما ولا
كتابته لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى والله أعلم

عدم الجواز لأن الكل تعلق به الوعيد
بالتفريق فيعم الكبير والصغير ع

باب التولية

وهو بيع بالثمن الأول والمرابحة بزيادة والوضيعة
بنقيصته لأن الاسم ينبئ عن ذلك ومبناها على الأمانة لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب
على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في تحسر وغرور فإذا ظهرت الخيانة يرد أو
يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها وقد تعاملها الناس من
لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا وقد صح أنه عليه السلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين
ولني أحدهما وللناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب
قلبه بما اشتراه وزيادة ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضعة فلئلا
يحط منه قال ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثليا أو في ملك المشتري لأنه يجب عليه مثل الثمن
الأول فإذا كان مثليا يقدر عليه ولكن إذا كان من ذوات القيم وهو في يده يقدر على أدائه وإن لم يكن
في يده فهو باطل لأنه يجب عليه مثل الأول وهذا من ذوات القيم والقيمة مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين
والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد بأن اشترى بدراهم فدفع بها ثوبا فالثمن دراهم ولا بد أن يكون
الربح أو الوضيعة معلوما لئلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة فلو باعه بربح ده يازده لا يجوز إلا أن
يعلم بالثمن في المجلس لأنه مجهول قبله ولو كان المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بحصته ولو كان ثوبا
أو نحوه لا يبيع جزءا منه لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر قال ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة
الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم ويقول قام علي بكذا ولا يضم نفقته وأجرة
الراعي والطبيب والمعلم والرائض وجعل الآبق وكراه وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال
يلحق به وما لا فلا وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني وما يزداد به قيمة المبيع أو عينه يلحق
به

وانه موجود في القسم الاول اما الصبغ والطراز فظاهر واما الحمل والسوق فلان القيمة تزداد باختلاف الامكنة ولا كذلك القسم الثاني اما الراعي فلانه لم يوقع فيه فعلا وانما هو حافظ فصار كالبيت وجعل الآبق نادر ولم يرد فيه شيئا ولكن كل الطبيب وما ثبت بالمعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاوه وفطنته ولو ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه فهو خيانة وكذلك ان اتسك جزا من المبيع او بدله او كتم وصف الثمن او الاجل فيه او عيبا بفعله او فعل غيره ولو عاب بآفة سماوية فليس بخيانة ولو كتم اجرة المبيع او غلته فليس بخيانة ولو اشترى ممن لا تقبل له شهادته لا يبيعه مرابحة حتى يبين عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشتراه من عبده او مكاتبه يبين بالاجماع ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يبين بالاجماع لهما في الخلافية انهما متباينان في الاملاك فصار كالاجنبي وله ان المنافع بينهم متحدة فكانه اشتراه من نفسه ولان العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هولاء في المعاملات فيجب البيان كما اذا اشتراه من عبده **قال** فان علم بخيانة في التولية اسقطها من الثمن وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا رده وهذا عند ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف يحط فيهما وحصة الخيانة من الربح **وقال** محمد يتخير فيهما لانه فات وصف مرغوب من الثمن فيتخير كوصف السلامة ولابي يوسف انه بيع تعلق بمثل الثمن الاول فانه ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة او مواضعة على الثمن الاول وقد ظهر الخيانة لم يلزم في الثمن الاول فيحط ولابي حنيفة ان اثبات الزيادة في المرابحة لا يبطل معناها الا انه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيتخير واثبات الزيادة يبطل معنى التولية فيلغوا التسمية ويحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ومعنى قوله وهو القياس في الوضيعة اي اذا ظهر خيانة تنفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا على قياس قول ابي حنيفة وقياس قول ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يتخير فيهما

باب الربوا

وهو في اللغة الزيادة ومنه الربوة للمكان الزايد على غيره في الارتفاع وفي الشرع الزيادة المشروطة في العقد وهذا انما يكون عند المقابلة بالجنس **وقيل** الربوا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سوا كان فيه زيادة او لم يكن فان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربوا ولا زيادة فيه والاصل في تحريمه **قوله** تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقوله لا تاكلوا الربوا والحديث المشهور وهو **قوله** عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل والفضل ربوا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا واجمعت الامة على تعدي الحكم منها الى غيرها الا ما يروى عن البتي والظاهري ولا اعتماد عليه

قال وعلته عندنا الكيل او الوزن مع الجنس لقوله عليه السلام في آخر الحديث وكذلك كل ما يكال ويوزن رواها مالك ومحمد بن اسحق الحنظلي بين ان العلة هي الكيل والوزن وقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلاثة وهذا عام في كل مكيل سوا كان مطعوما او لم يكن ولان الحكم يتعلق بالكيل والوزن اما اجماعا او لان التساوي حقيقة لا يعرف الا بهما فجعل العلة ما هو متعلق الحكم اجماعا او معرفا للتساوي حقيقة اولى من المصير الى ما اختلفوا فيه يعرف التساوي حقيقة ولان التساوي والمماثلة شرط لقوله عليه السلام مثلا بمثل وفي بعض الروايات سوا بسوا او صيانة لاموال الناس والمماثلة بالصورة والمعنى انما يوجد فيما قلناه لان الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان اولى وهذا اصل يبتنى عليه عامة مسايل الربوا فيذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتاملها منها لو باع حفنة بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم الكيل والوزن ولو باع قفيز جص او نورة بقفيزين او رطل حديد برطلين لا يجوز لوجود العلة وهو الكيل او الوزن واذا ثبت ان العلة ما ذكرنا فاذا وجدا حرم التفاضل والنسا عملا بالعلة واذا عدما حلا لعدم العلة المحرمة ولاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واذا وجد احدهما خاصة حل التفاضل وحرم النسا اما اذا وجد المعيار وعدم الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة فلقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان ويروى النوعان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد واما اذا وجدت الجنسية وعدم المعيار كالهروي بالهروي فان المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون الفضل من حيث التعجيل ربوا لانه فضل يمكن الاحتراز منه وهو مشروط في العقد فيحرم **قال** وجيد مال الربوا ورديه عند المقابلة بجنسه سوا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا ولان في اعتباره سد باب البياعات فيلغوا **قال** وما ورد النص بكيله فهو كيلي وما ورد بوزنه فوزني اتباعا للنص وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه العرف ايضا لان النص ورد على عادتهم فيعتبر على عادتهم فيعتبر العادة وما لا نص عليه يعتبر العرف لانه من الدلايل الشرعية **قال** وعقد الصرف يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها والذهب بالذهب ها وها اي يدا بيد وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين لانه يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين فانه لا يتعين بدون القبض على ما ياتي ان شا الله تعالى ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد اي عينا بعين وهو كذلك في رواية ابن الصامت **قال** ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما **وقال** محمد لا يجوز لانها اثمان فصارت كالدراهم والدنانير وكما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به ايضا وقد اصطلحا

طعام

على إبطالها إذاً ولا ولاية عليهما في هذا الباب بخلاف الدراهم والدنانير لأنها خلقت ثمناً وبخلاف
ما إذا كانا بغير أعيانهما لأنه بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق بالسويق والأصل فيه أن شبهة الربوا وشبهة الجنسية
ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطاً للحرمة وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل
والمخلص هو التساوي في الكيل وأنه متعذر لاكتناز الدقيق في المكيال أكثر من غيره وإذا عدم
المخلص حرم البيع وكذا لا يجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويق والدقيق ولا المطبوخة بغير
المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه ويجوز بيع
المبلولة بمثلها وباليابسة والرطبة بمثلها وباليابسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز
وأما المبلولة فلأنها خلقت في الأصل ندية فالبل يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت
كالسليمة بالمسوسة والعلكة بالرخوة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لأنهما
جنسان نظراً إلى اختلاف المقصود وجوابه ما بيّنا ولأن معظم المقصود التغذي وهو يشملهما
ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلاً للتساوي ويجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف
كان لأنه عددي أو وزني بكيلي وكذلك إن كان أحدهما نسيئة والآخر نقداً ونحوه في هذه المسائل
اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته قال ويجوز بيع الرطب بالرطب والتمر متماثلاً وكذا
التمر بالتمر والرطب بالبسر لأن الجنس واحد باعتبار الأصل قال عليه السلام التمر بالتمر مثلاً
بمثل وصار كاختلاف أنواع التمر وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز الرطب بالتمر لما روي أنه عليه (بيع)
السلام سئل عنه فقال أو ينقص إذا جف فقالوا نعم فقال لا إذاً ولأن الرطب ينكبس أكثر من التمر
ولأبي حنيفة ما روي أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك فقال يجوز لأن الرطب إن كان من جنس
التمر جاز لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلاً بمثل وإن لم يكن تمراً جاز لقوله عليه السلام إذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ورد ما روي بأهل الحديث وقال مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف
حتى قال عبد الله ابن المبارك كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد
ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر قال عليه السلام لما أهدي له رطب خيبر أكل تمر خيبر هكذا
وعن سه الرطب ينكبس أكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنه موضوع عنا
فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه جاء من قبل صاحب الحق وقد تعذر الاحتراز عنه بخلاف
ما إذا جاء من جهة العبد على ما مر قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان وقال محمد لا يجوز إذا باعه
بجنسه إلا بطريق الاعتبار وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل
بالسقط تحرزاً عن الربوا وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون ولهما أنه باع موزوناً بما بعدد

ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرة ويثقلها أخرى بخلاف
الزيت والزيتون لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة فافترقا قال ويجوز الكرباس بالقطن لاختلاف
الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا خلافاً
لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد قال ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ولا السمسم بالشيرج
إلا بطريق الاعتبار تحرزاً عن الربوا وشبهته وكذلك كل ما شابهه كالعنب بعصيره والجوز بدهنه
وأمثاله واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً حتى لا يكمل نصاب بعضها من
الآخر إلا أن البقر والجواميس جنس والمعز والضأن جنس والبخت والعراب جنس وكذلك الألبان
والشحم والألية جنسان وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه في الأيمان قال ولا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب خلافاً لأبي يوسف وعلى هذا القمار لأن الربوا والقمار حرام فلا يحل في دارهم كالمستأمن
في دارنا ولهما أن مالهم مباح إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرض إليه بغير رضاهم تحرزاً عن الغدر
ونقض العهد فإذا رضوا به حل أخذه بأي طريق كان بخلاف المستأمن لأن ماله صار محظوراً
بالأمان قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق لقوله عليه السلام
كل قرض جر منفعة فهو ربوا وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها في بلد أو على
أن يحميه في الطريق.

ولا بين العبد وسيده

باب السلم

وهو في اللغة التقديم والتسليم وكذلك السلف وهو في الشرع اسم لعقد يوجب الملك في الثمن
عاجلاً وفي المثمن آجلاً وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن وقال الأزهري السلم في لغة العرب
عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر وهو نوع من البيع لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن
اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم وهو عقد شرع على خلاف
القياس لكونه بيع المعدوم إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى
يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس أشهد أن الله تعالى أجاز
السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية وأما السنة فقوله عليه السلام من أسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وروي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الإنسان ورخص في السلم وعليه الإجماع ويسمى بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال لأن
أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه لأنه لو كان في ملكه يبيعه بأوفر الثمنين فلا
يحتاج إلى السلم وينعقد بلفظ السلم وهو أن يقول أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة لأنه
حقيقة فيه وبلفظ السلف أيضاً لأنه بمعناه وبلفظ البيع في رواية الحسن لأنه نوع بيع وفي
رواية المجرد لا والأول أصح قال كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه

فالمبيع يسمى مسلماً فيه
والثمن رأس المال
والبائع مسلماً إليه
والمشتري رب
السلم
صدر الشريعة

لانه لا يودي الى المنازعة وما لا فلا لانه يكون مجهولا فيودي الى المنازعة وهذه قاعدة يبتني
عليها اكثر مسايل السلم ولا بد من ذكر بعضها ليعرف ما فيها بالتامل فيها فنقول يجوز في المكيلات
والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض لانه يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره ولا يجوز في العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان واشباههما ولا في الجواهر
والخرز لانه لا يمكن ذلك فيه ويجوز في الطست والقمقم والخفين ونحوه لما ذكرنا ولا يجوز في الخبز
لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ولا يجوز
استقراضه عند ابي حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ووزنا من حيث الصنعة وعند
ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا لان الوزن اعدل وعند محمد يجوز بهما وهو المختار لتعامل الناس
به وحاجتهم اليه قال وشرايطه تسمية الجنس والنوع والوصف والاجل والقدر ومكان الايفاء
ان كان له حمل ومؤنة وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود وقبض راس المال
قبل المفارقة لان بذكر هذه الاشياء ينتفي الجهالة وتنقطع المنازعة وعند عدمها يكون
المسلم فيه مجهولا فيفضي الى المنازعة فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرني والمكتوم في التمر
وفي الحنطة كسهلية وجبلية والوصف كالجيد والردي والاجل كقوله الى شهر ونحوه
وهو شرط قال عليه السلام الى اجل معلوم ولما بينا انه شرع دفعا لحاجة المفاليس
فلا بد من التاجيل ليقدر على التحصيل وتقديره الى المتعاقدين ذكره الكرخي وعن الطحاوي
اقله ثلثة ايام رواه عن اصحابنا اعتبارا بمدة الخيار وروي عنهم لو شرط نصف يوم جاز لان
ادنى مدة الخيار لا يتقدر فكذلك اجل السلم وعن محمد شهر وهو الاصح لانه ادنى الاجل واقصى
العاجل واما القدر فقوله كذا قفيزا او كذا رطلا وشرط لقوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم واما مكان الايفاء فقولنا في مكان كذا وانما يشترط اذا كان له حمل ومؤنة وقالا
لا يشترط ويوفيه في مكان العقد لان مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما لا
حمل له وله ان التسليم غير واجب في الحال وانما يجب اذا حل الاجل ولا يدري اين يكون عند حلوله
فيحتاج الى بيان موضع الايفاء قطعا للمنازعة ولان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
بخلاف البيع لانه يوجب التسليم في الحال ولا منازعة فيما لا حمل له وعلى هذا الخلاف الاجرة
والثمن اذا كان له حمل والقسمة وهو ان يزيد على احد النصيبين شيا له حمل ومؤنة واذا شرط
مكانا يتعين عملا بالشرط واما ما ليس له حمل ومؤنة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط ذلك
بالاجماع وهل يتعين مكان العقد عندهما في الاصح انه يتعين ولو شرط له مكانا قيل لا يتعين
لعدم الفائدة وقيل يتعين للفائدة لان قيمة العنبر في المصر اكثر منها في السواد ولان فيه امن خطر الطريق

واما بيان قدر راس المال فمذهب ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها
وصار كالثوب اذا كان راس المال وله انه يفضي الى المنازعة لانه ربما يجد بعضها زيوفا
وقد انفق البعض فيرده ولا يستبدله في المجلس او في المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر راس
المال فينتقض السلم بقدر ما رده ولا يدرى قدر الباقي فيفضي الى المنازعة والموهوم في هذا
العقد كالمتحقق لشرعيته على خلاف القياس بخلاف الثوب لان العقد لا يتعلق على مقداره وعلى
هذا اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار
احدهما وصورة المسئلة ان يقول اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة ونحوه او اسلمت اليك هذه
الدراهم العشرة وهذه الدنانير في كذا او يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في
ثوبين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما ولو كان راس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز
وان لم يعلم قيمته وذرعه لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة وعلى
القيمة لانها غير داخلة في العقد فلا يفيد معرفتهما فلا يعتبر واما قبض راس المال قبل المفا
رقة فلان السلم اخذ عاجل باجل على ما مر فيجب قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولا يجب
قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض راس المال ثم ان كان راس المال دينا يصير كاليا بكالي وانه منهي
عنه وان كان عينا فالقياس ان القبض ليس بشرط لانه يتعين فعدم افتراقا عن دين بعين والاستحسان
انه شرط عملا بالخبر ومقتضى لفظ السلم ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لانه يمنع صحة التسليم
فيخل به ولا يجوز اخذ عوض راس المال من جنس اخر لانه يفوت قبض راس المال المشروط وكذا لا
يجوز الابراء منه لما بينا فان قبل الابراء سقط القبض وبطل العقد وان رده لم يبطل لانه
صح بتراضيهما فلا يبطل الا بتراضيهما فان اعطاه من جنسه اردى منه ورضي المسلم اليه جاز
لانه ليس بعوض وان خالف في الصفة وكذلك ان اعطى اجود منه ويجبر على الاخذ خلافا لزفر له
انه تبرع عليه بالجودة فله ان لا يقبل ولنا ان الجودة لا تخرجه من الجنس وهي غير منفردة عن التعيين
فلا يعتبر فيها الرضا اذا تبرع بها كالرجحان في الوزن واما المسلم فيه فالابراء عنه صحيح لانه دين لا يجب
قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كساير الديون ولا يجوز ان ياخذ عوضه خلاف جنسه قال عليه السلام
من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وعن الصحابة موقوفا ومرفوعا ليس لك الا سلمك او راس مالك فان اعطاه
من الجنس اجود او اردى جاز على ما تقدم وشرط اخر وهو ان لا يجتمع في البدلين احد وصفي علة الربوا
حتى لا يجوز اسلام الهروي في الهروي ولا اسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في
الوزني كالحديد في الصفر او في زعفران ونحو ذلك لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وهذا مطرد الا في الاثمان فانه يجوز اسلامها في

دقة

الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن لأنها
توزن بصنجات الدراهم والدنانير وغيرهما يوزن بالأرطال والأمناء والأثمان لا تتعين وغيرها
يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه فجاز إسلام أحدهما في الآخر ولو أسلم مكيلا في مكيل
وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كر حنطة في كر شعير وعشرة أرطال زيت فإنه
يبطل في الكل وقالا يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت
في الكل عنده وعندهما تفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه كما إذا باع عبدين
أحدهما مدبر وله أنه فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبدين حرا
أو أحد الدنين خمرا بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجمعا عليه ولا يجوز السلم فيما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير لأن البيع بهما يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما وهل يجوز في التبر والأواني
ويجوز في الحلي لأنه يتعين وفي الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقد مر قال ولا يصح في المنقطع يعني
أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحل لأن القدرة على التسليم إنما يكون بالقدرة على
الاكتساب في المدة وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت
المحل وإليه الإشارة بقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها والانقطاع أن لا يوجد
في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في
خراسان وإن كان يوجد في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع
عن أبي حنيفة أنه يبطل السلم وقيل إن شاء انتظر وجوده وإن شاء أخذ رأس ماله كإباق العبد
المبيع وتخمر العصير قبل القبض قال ولا في الجوهر لتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا حتى لو لم يتفاوت
كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا قالوا يجوز لأنه وزني قال ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده
لأنه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا باعتبار معانيه
الباطنة وذلك يوجب التفاوت في المالية فيؤدي إلى النزاع وأما اللحم فمذهب أبي حنيفة وقالا
إذا سمى من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز وله
أنه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره فعلى هذا يجوز في منزوع العظم وهي رواية الحسن
ويتفاوت أيضا بالسمن والهزال فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ولو استهلك
لحما ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة ذكره في المنتقى وقال في الجامع بالمثل ويجوز استقراضه في الأصح
والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يجبان حالا فتكون صفته معلومة ولا كذلك
السلم وأما أطرافه وجلوده فلأنهما عددي متفاوت تفاوتا يؤدي إلى المنازعة والمراد
بالأطراف الرؤوس والأكارع أما الشحم والألية يجوز السلم فيهما لأنه وزني معلوم القدر والصفة

قال ويصح في السمك المالح وزنا لأنه لا ينقطع وكذلك الطري الصغار في حينه وفي الكبار عن أبي
حنيفة روايتان المختار الجواز وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف
في لحم الكبار منه قال ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل
فيعجز عن التسليم وكذا ذراع بعينه أو وزن حجر بعينه ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدي إلى النزاع أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل فيزداد
وينتقص فيؤدي إلى النزاع قال ولا في طعام قرية بعينها لأنه لعله لا يسلم طعامها إما بآفة أو
لا تنبت شيئا وكذا ثمرة نخلة بعينها قال عليه السلام أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل
أحدكم مال صاحبه وروي أنه عليه السلام أسلم إليه زيد بن سعنة في تمر فقال أسلم إليك في تمر نخلة
بعينها فقال عليه السلام أما في تمر نخلة بعينها فلا قال ويجوز في الثياب إذا سمى طولا وعرضا
ورقعة لأنه إذا ذكر ذلك مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعد يسير غير معتبر وهذا استحسان
لحاجة الناس إليه وهل يشترط الوزن في الحرير الأصح اشتراطه لأن التفاوت فيه من حيث الوزن
معتبر وقيل إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة لا يتفاوت وزنه لا حاجة إلى ذكر
الوزن لعدم التفاوت وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن واختاره القدوري وإذا أطلق
الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتادا فله المعتاد قال وفي اللبن والآجر إذا عين الملبن لأنه عددي
متقارب إذا بين الملبن وكذلك الآجر وعن أبي حنيفة لو باع مائة آجرة من أتون لا يجوز للتفاوت
في النضج قال ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض لأنه مبيع وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل
القبض لا يجوز وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف ولا في رأس المال قبل القبض لأنه يجب قبضه
للحال لما بينا فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز

فصل

وإذا استصنع شيئا جاز
استحسانا اعلم أن القياس يأبى الجواز وهو قول زفر لأنه بيع المعدوم لكنا استحسنا جوازه
للتعامل بين الناس من غير نكير فكان إجماعا وبمثله يترك القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر ثم
قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد منهما الخيار والأصح أنها معاقدة لأن فيه قياسا واستحسانا
وفرق بين ما جرت به العادة وما لا وذلك من خصائص العقود وينعقد على العين دون العمل حتى لو
جاء بعين من غير عمله جاز وللمشتري خيار الرؤية لأنه اشترى ما لم يره وللصانع بيعه قبل الرؤية
لأنه ملكه والعقد لم يقع على هذا العين فإذا رآه المستصنع ورضي به لم يكن للصانع بيعه
لأنه تعين ثم إنما يجوز فيما جرت به العادة من الأواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان
والخفاف والقلانس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة ولا يجوز فيما لا تعامل فيه
كالجباب ونسج الثياب لأن المجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه قال وإن ضرب له

اجلا صار سلما فيشترط له شرائط السلم وقالا لا يصير سلما لانه استصناع حقيقة فضرب
الاجل لا يصير سلما كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الاجل ولابي حنيفة انه اتى بمعنى
السلم فيكون سلما لان العبرة للمعاني لا للصور ولانه امكن جعله سلما فيجعل لورود
النص بجواز السلم دون الاستصناع وجوابهما ان حذف الاجل ليس من خواص الاستصناع اما
الاجل من خواص السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة يحتمل الادراك ولا بد في السلم
من استقصاء الصفة على وجه يتيقن ما لا ادراك فافترقا

باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ومنه الدعاء اصرف عنا كيد الكايدين وصرف الله عنك السوء وفي الشريعة
بيع الاثمان بعضها ببعض سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين الى صاحبه في المجلس
قال وهو بيع جنس الاثمان بعضه ببعض ويستوي في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما
فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد والاصل فيه قوله عليه السلام
الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
ولقول عمر وان استنظرك الى وراء السارية فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احد العوضين
ليخرج من بيع الكالي بالكالي وليس احدهما اولى من الاخر فيقبضان ولانه اذا قبض احدهما
يجب قبض الاخر تحقيقا للمساواة والمعتبر في ذلك المفارقة بالابدان حتى لو تصارفا وسارا
عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا وكذلك مجلس عقد السلم ولو تصارفا ووكلا
بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين ولو ناما جالسين لم يكن فرقة ولو ناما
مضطجعين كان فرقة ولا يجوز خيار الشرط لانه ينفي استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت
القبض الذي هو شرط الصحة فان اسقطهما قبل التفرق جاز خلافا لزفر وقد مر ولو اشترى بثمن
الصرف عرضا قبل قبضه فهو فاسد لانه يفوت القبض المستحق بالعقد وكذا كل تصرف في بدل
الصرف قبل قبضه لما بينا قال ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله عليه السلام في اخر الحديث
جيدها ورديها فيه سواء فان باعهما مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز والا فلا لما عرفنا ان ساعات
المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه وان لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربوا لان الشرط وهو
المساواة يجب تحصيلها ووجوده في علم الله تعالى لا يصلح ان يكون شرطا لان الاحكام تبتنى
على افعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء ويعتبر في الدراهم والدنانير الغالبة كما تقدم في الزكوة
فان تساويا فهي كالجياد في الاصح احتياطا للحرمة قال ويجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا ومجازفة مقابضة لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد قال عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء فلو افترقا قبل القبض

علمنا

بطل العقد لفوات الشرط قال ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار وكذا درهمين ودينارين بدينار ودرهم وكذا كري حنطة وكر شعير
بكري حنطة وكري شعير والاصل في ذلك ان عندنا يصرف كل واحد من الجنسين الى خلافه حملا
لتصرفهما على الصحة وفيه خلاف زفر فانه يصرف الجنس الى جنسه لانه السهل عند المقابلة ولنا
انهما قصدا الصحة ظاهرا فيحمل عليه تحقيقا لقصدهما ودفعا لحاجتهما ولو باع الجنس بمثله واحدهما
اقل ومعه عرض ان بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه وان لم يبلغ جاز مع الكراهة
وان كان مما لا قيمة له لا يجوز لانه ربوا قال ومن باع سيفا محلى بثمن اكثر من قدر الحلية
جاز ومراده اذا كان الثمن من جنس الحلية ليكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمايل والجفن
وان كان مثلها او اقل لا يجوز لانه ربوا وان كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل
على ما بينا ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق لانه صرف ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية
عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية وان لم يبينها حملا لتصرفهما على الصحة وكذا
اذا قال خذها من ثمنهما لان قصدهما الصحة وقد يراد بالاثنين احدهما كقوله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان وكذلك ان اشتراه بعشرين عشرة نقد وعشرة نسيئة فالنقد حصة
الحلية لما تقدم فاذا افترقا لا عن قبض بطل البيع فيهما ان كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر كالجذع في
سقف وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية وقس
على هذا جميع امثالها قال وان باع اناء فضة او قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار
شركة بينهما فيكون للمشتري فيه بقدر ما انتقد من الثمن ولا خيار له لان العيب جاء من قبله حيث
لم ينقد جميع الثمن فان استحق بعض الاناء فان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان
الشركة عيب في الاناء ولو استحق بعض القطعة اخذ الباقي بحصته ولا خيار له لان
التشقيص لا يضر القطعة فلم يكن الشركة فيها عيبا قال ويجوز البيع بالفلوس لانها معلومة
فان كانت كاسدة عينها لانها عروض وان كانت نافقة لم يعينها لانها من الاثمان كالذهب
والفضة فان باع بها ثم كسدت بطل البيع خلافا لهما لان البيع صح فلا يفسد لتعذر
التسليم بالكساد كما اذا اشترى بشيء من الفواكه وانقطع فيجب قيمتها غير ان ابا يوسف
يوجبها يوم البيع لان الثمن مضمون به ومحمد يوم الكساد لان عنده ينتقل الى القيمة
ولابي حنيفة ان ثمنية الفلوس بالاصطلاح فتهلك بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل
فيرد المبيع او قيمته ان كان هالكا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا
ونصفا الا حبة جاز ويصرف النصف الا حبة الى مثله من الدراهم والباقي الى الفلوس صحيحا

بهذا الدرهم

لتصرفهما وقد تقدم جنسه

كتاب الشفعة

وهي الضم ومنه الشفع في الصلوة وهي ضم ركعة الى اخرى والشفع الزوج الذي هو ضد الفرد والشفيع لانضمام رايه الى راي المشفوع له في طلب النجاح وشفاعة النبي عليه السلام للمذنبين لانها تضمهم الى الصالحين والشفعة في العقار لانها ضم ملك البايع الى ملك الشفيع وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان او سخطا ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس الا انا استحسنا ثبوتها بالنص وهو قوله عليه السلام الجار احق بشفعته رواه جابر وقال عليه السلام جار الدار احق بشفعة الدار وكان ابو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول وجوب الشفعة مجمع عليه اصل من الاصول المقطوع بها لا يقال انه استحسان قال ولا شفعة الا في العقار لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه ان شا الله تعالى والمنقول ليس كذلك لانه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به وتجب في العقار سوا كان مما يقسم كالدور والحوانيت والقرى او مما لا يقسم كالبير والرحا والطريق لان النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسببها الملك المتصل والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل وذلك لا يختلف في النوعين وقال عليه السلام الشفعة في كل شرك ربع او حايط ويجب اذا ملك العقار بعوض هو مال حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والاجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة وكذا لو ملكه بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والارث لان الشفيع انما ياخذ بمثل ما اخذها الدخيل او بقيمته وهذه الاشيا لا مثل لها ولا قيمة اما الخالية عن الاعواض فظاهر واما المقابلة بالاعواض المذكورة اما عدم المماثلة فظاهر واما القيمة فلان قيمتها غير معلومة حقيقة لان القيمة ما يقوم مقام المقوم في المعنى غير انه لا يتحقق في هذه الاشيا وانما تقومت في النكاح والاجارة بمهر المثل واجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما ولا تجب في الموهوب بشرط العوض الا بعد التقابض لانه بيع انتهاء على ما ياتيك في الهبة ان شا الله تعالى قال وتجب بعد البيع لان بالرغبة عن الملك تجب الشفعة وبالبيع يعرف ذلك ولهذا لو اقر المالك بالبيع اخذها الشفيع وان كذبه المشتري وخيار البايع يمنع الشفعة لانها لم تخرج عن ملكه وخيار المشتري لا يمنع لخروجها عن ملك البايع وخيار الروية والعيب لا يمنع قال وتستقر بالاشهاد لان بالاشهاد يعلم طلبه اذ لا بد من طلب المواثبة على ما ياتي فيحتاج الى اثباته عند القاضي وذلك بالاشهاد فاذا شهد به الشهود استقرت قال وتملك بالاخذ اذا اخذها من المشتري او حكم له بها حاكم لان بالعقد تم الملك للمشتري فلا ينتقل عنه الا برضاه او بقضا كالرجوع في الهبة حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك بعد الطلب بطلت شفعته وكذا لو مات في

ولا تجب بالصلح عن اقرار او سكوت او انكار اذا كان بالمال عوضا عن دار في الصلح

هذه الحالة بطلت ولا تورث قال والمسلم والذمي والماذون والمكاتب ومعتق البعض سوا لعموم النصوص ولان السبب موجود وهو الاتصال والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر قال ويجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم للجار اما الخليط فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم واما في حق المبيع فلقوله عليه السلام جار الدار احق بشفعة الدار والارض ينتظر ان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا واما الجار فلما تقدم ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه اي بسبب قربه وروي انه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ولانها ثبتت لدفع ضرر الجار من حيث ايقاد النار واثارة الغبار واعلا الجدار ويجب ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره وفي رواية والخليط احق من الجار فالشريك في الرقبة والخليط في الحقوق ولان الشريك اخص بالضرر ثم الخليط ثم الجار لان الشريك شاركهما في المعنى وزاد لكن الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب فان سلم الشريك في الرقبة بصير كان لم يكن فياخذها الشريك في الحقوق فان سلم اخذها الجار والمراد الجار الملاصق وان كان بابه الى سكة اخرى لانه هو الذي يستضر بما ذكرنا من المعاني وعن ابي يوسف لا حق لهما مع الشريك في الرقبة وان سلم لانه حجبهما فلا حق لهما معه كالحجب في الميراث ووجه الظاهر ما ذكرنا ولانهم استووا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا فاذا سلم عمل السبب في حقهما لزوال المانع كالدين بالرهن وبغير رهن اذا اسقط المرتهن حقه وحق المبيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون نافذا والنهر الخاص وهو ما لا تجري فيه السفن قال وتقسم على عدد الروس وصورته دار بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس باع احدهم نصيبه فالشفعة للباقين على السواء لاستوايهما في السبب وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد احدهم اخذ الجميع فدل على استوايهم في السبب وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الاذى فيستوون في الاستحقاق وكذا لو كان لها جاران احدهما ملاصق من ثلاث جوانب والاخر من جانب واحد فهما سوا لاستوايهما في لحوق الضرر والسبب قال واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يشهد في مجلس علمه على الطلب وهذا طلب المواثبة وهو على الفور قال عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها ثبتت والا ذهبت وروي عن محمد انه على المجلس لانه تمليك فيحتاج الى التروي والنظر فلا يبطل خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الاعراض كخيار القبول والمخيرة فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت لانه دليل الاعراض ولا يبطل خياره اذا حمد الله او سبح او سلم او شمت لانه لا يدل على الاعراض وكذا اذا سال عن المشتري وكمية الثمن وماهيته لانه دليل الطلب ولو كان في الاربعة بعد الجمعة او قبل الظهر فاتمها لم تبطل ولو زاد ركعتين في غيرهما من السنن

بطلت ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره به رجل عدل او رجلان مستوران او رجل وامرأتان
وعندهما يكفي خبر الواحد رجلا كان او امرأة او صبيا حرا او عبدا اذا كان الخبر حقا وتمامه يأتيك
في الوكالة والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا
يحتاج الى الشهود قال ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار وهذا
طلب التقرير لانه قد لا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة لانه على الفور فيحتاج الى هذا الطلب الثاني للاشهاد
عند القاضي فان كان المبيع في يد البايع لم يسلمه فان شاء اشهد عليه وان شاء على المشتري لان كل واحد
منهما خصم البايع باليد والمشتري بالملك وان شاء عند المبيع لتعلق الحق به وهو ان يقول ان فلانا
باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الآن فاشهدوا
علي بذلك وان كان البايع قد سلمها لا يجوز الاشهاد عليه لانه لم يبق خصما فاذا فعل ذلك
ثبتت ولا تسقط بالتاخير وعن ابي يوسف ان تركه مجلسا او مجلسين من مجالس الحكم وعنه ثلاثة
ايام لانه دليل الاعراض وقدره محمد بشهر لان المشتري يتضرر بالتاخير لنقض تصرفاته فقدره
بالشهر لانه اقل الآجل واكثر العاجل ومرادهما اذا ترك بغير عذر ولابي حنيفة انه حق ثبت
فلا يسقط بالتاخير كسائر الحقوق وضرر المشتري يمكن دفعه بالمرافعة الى القاضي حتى
يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن ولا يبطل حقه قال في الهداية والفتوى على قول ابي حنيفة وقال
في المحيط والفتوى على قولهما دفعا للضرر عن المشتري لانه قد يختفي الشفيع فلا يقدر على احضاره
الى القاضي فيندفع الضرر بقولهما قال واذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى
عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به او قامت عليه بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم به ما يثبت
ملكه وينبغي ان يسأل المدعي اولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ثم يسأله
عن سبب الاستحقاق لاختلاف الاسباب فاذا بين ذلك وقال انا شفيعها بدار لي تلاصقها صحت
دعواه وشرط بعضهم تحديد داره ايضا ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع
به فلا حاجة الى البينة وان لم يعترف طلب من المدعي البينة لان اليد لا تكفي للاستحقاق فان
اقامها ثبتت والا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم انه مالك للدار التي ذكرها يشفع بها لانه لو
اقر بذلك لزمه فاذا انكر يحلف عليه ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا نكل ثبت الملك ثم
يسأله القاضي عن الشراء فان اعترف به او قامت البينة عليه ثبت والا استحلف المشتري بالله ما ابتاع
او ما يستحق عليه شفعة من الوجه الذي ذكره ويستحلف على البتات لانه فعله فان نكل قضي له
بالشفعة وان لم يحضر الثمن ذكره في الاصل لان الثمن انما يجب بانتقال الملك اليه ولا ينتقل الا بالقضاء
فلا يجب عليه الاحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا

يقضي ما لم يحضر الثمن لانه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري وهو مروي عن محمد واذا قضي له
واخذها من المشتري ثبتت له فيها احكام البيع من خيار رؤية وعيب وغيرهما لانه بمنزلة الشراء
لانه مقابلة مال بمال ولا يثبت له خيار الشرط ولا الاجل لعدم الشرط قال وللشفيع ان
يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لانه خصم على ما بينا ولا يسمع القاضي البينة الا بحضرة المشتري
ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البايع لان اليد للبايع والملك للمشتري والقاضي يقضي بها للشفيع
فيشترط حضورهما بخلاف ما بعد القبض لان البايع كالاجنبي فاذا اخذها من البايع يتحول
الصفقة ويصير كان الشفيع اشتراها من البايع فلهذا يكون العهدة عليه ولو اخذها من المشتري
بعد القبض فالعهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض قال وللشفيع ان يخاصم وان لم يحضر الثمن فاذا قضي له
لزمه احضاره وقد تقدم الكلام فيه قال والوكيل بالشراء خصم في الشفعة حتى يسلمها الى الموكل
لان حقوق العقد يرجع الى الوكيل على ما يأتي في الوكالة والشفعة من حقوق العقد فاذا سلمها
الى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل الخصم قال وعلى الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا
والا قيمته لان القاضي حكم بالملك له بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول وان اشترى
ذمي دارا بخمر او خنزير والشفيع ذمي اخذها بمثل الخمر لانه مثلي وقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي
وان كان مسلما اخذها بقيمة كل واحد منهما اما الخنزير فلما مر واما الخمر فلانه ممنوع من تمليكها
وتملكها فاستحال الملك في حقه فصار الى القيمة قال وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن
سقط عن الشفيع لما تقدم ان الحط يلتحق باصل العقد فان حط النصف ثم النصف اخذها
بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط
النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه
لا يلتحق باصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم
الشفيع لاحتمال انهما تواضعا على ذلك اضرارا بالشفيع بخلاف الحط لانه نفع له قال وان
اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري والبينة بينة الشفيع لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند اداء الاقل والبينة بينة المدعي والمشتري ينكر ذلك والقول قوله مع يمينه

فصل

وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل او البعض وبصلحه عن الشفعة بعوض وببيع المشفوع
به قبل القضاء بالشفعة وبضمان الدرك عن البايع وبمساومته المشتري بيعا او اجارة اما
بطلانها بالموت فلان ملكه زال بالموت وانتقل الى الوارث وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع فلا
يثبت له حق الشفعة والمراد اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضا
لزم وانتقلت الى ورثته ولزمهم الثمن واما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض

قال لان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملك المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق
الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله واما الصلح عنها لان الشفعة حق التملك
وليس حقا متقررا فلا يصح الاعتياض عنه كالعنين اذا قال لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف
او قال للمخيرة اختاريني بالف فاختارت سقط الفسخ ولا شيء لها ويجب عليه رد العوض لانه لم
يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل واما بيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة
لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت واما ضمان الدرك عن البايع فلانه قد ضمن
للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له وذلك يتضمن تسليم الشفعة واما مساومة المشتري
بيعا واجارة فلانه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون
الا بعد اسقاط الشفعة فكذلك اذا طلبها منه تولية او اخذها مزارعة او معاملة وكل ذلك
اذا كان بعد العلم بالشرا قال ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق وهو الشفيع قايم
وحقه مقدم على حق المشتري حتى لا ينفذ وصيته فيه ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق
الوارث قال ولا شفعة لوكيل البايع لانه سعى في نقض فعله وهو البيع وكذا اذا كان له الخيار
فامضاه ولوكيل المشتري الشفعة لانه لا ينتقض فعله لانه مثل الشرا لانه سعى في زوال ملك
البايع قال واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت
الناس في الجوار فقد رضي بجوار المخبر ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه وكذا لو ظهر ان
المشتري اشتراها لغيره ولو قيل ان المشتري زيد فسلم فاذا هو زيد وعمرو فله اخذ نصيب
عمرو واذا قيل انها بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت باقل او بمكيل او موزون فهو على شفعته
اما الاول فلان الرضا بالاكثر لا يكون رضا بالاقل واما الثاني فلاحتمال تعذر الدراهم
عليه وتيسير ما بيع به من المكيل والموزون وكذلك العددي المتقارب وسواء كانت قيمته
الفا او اقل او اكثر لان الواجب المثل بخلاف ما اذا بيع بعبد او امة قيمتها الف او اكثر لان
الواجب القيمة حتى لو كانت قيمته اقل من الف لم يبطل شفعته لان الواجب القيمة ولو قيل انها بيعت
بجارية فظهر انها بيعت بعبد او عوض اخر ينظر ان كانت قيمة العبد او العرض مثل قيمة
الجارية او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل لان الواجب القيمة ولو قيل بيعت بالف درهم
فظهر انها بيعت بماية دينار قال الكرخي ان كانت قيمتها الفا او اكثر بطلت وان كانت اقل لم
تبطل وهو قول ابي يوسف لانهما جعلا كجنس واحد في الثمنية واشار في الاصل الى بقاء الشفعة
وهو قول ابي حنيفة وزفر لانهما جنسان مختلفان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولانه
ربما يسهل عليه احدهما دون الاخر ولو قيل بيعت بالف ثم حط البايع المشتري فله الشفعة

لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كانه باعها باقل قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة
قبل وجوبها عند ابي يوسف لانه منع من وجوب الحق ويكره عند محمد لانها شرعت لدفع الضرر
والحيلة تنافيه والحيلة في اسقاط الزكوة على هذا ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم
الاول لا غير لان الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا فيقدم عليه وهذه حيلة ان يبيع
الاول بثمن كثير والباقي بثمن قليل واذا اشتراها بثمن ودفع عنه ثوبا اخذه بالثمن الاول لانه يستحق
المبيع بما وقع العقد عليه لما مر وهذه حيلة ايضا وهو ان يعقد العقد بالف مثلا فيدفع عنها ثوبا
يساوي ماية قال وان اشتراها بثمن مؤجل فالشفيع ان شاء اداه حالا وان شاء بعد الاجل ثم
ياخذ الدار لان الرضا بالتاجيل على المشتري لا يكون رضا بالتاجيل على الشفيع لتفاوت الناس
في الملاءة والاعسار والوفاء والمطل ولانه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له فان
اداه حالا واخذها من البايع سقط الثمن عن المشتري لوصوله الى البايع وان اخذها من المشتري
فالثمن على حاله مؤجلا للبايع على المشتري عملا بالشرط وصار كما اذا اشتراه مؤجلا وباعه حالا
وان اداه بعد الاجل فله ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي بيناه
فاذا ثبت اخر اداء الثمن قال واذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فان شاء اخذها بقيمة البناء
وان شاء كلف المشتري قلعه وهو قول ابي حنيفة وزفر ومحمد ورواية عن ابي يوسف وروى عنه
ابن زياد انه ياخذها بالثمن وقيمة البناء او يترك والغرس مثل البناء لانه بنى في ملك نفسه لان تصرفه
فيه صحيح حتى لو اجره طاب له الاجر والقلع من احكام العدوان فلا يكلفه كالزرع وكالموهوب له
ولنا انه تعلق به من حيث انه بنى في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقض
صيانة لحقه وصرف النقض لحق المشتري بفعله فلا يعتبر ولان الشفيع استحقه بسبب سابق وهو
مقدم على حق المشتري فينقضه كما في الاستحقاق ولهذا ينتقض جميع تصرفاته بخلاف
الموهوب له لان صاحب الحق سلطه واما الزرع فالقياس ان يقلعه لكن استحسنوا ان يبقى في
الارض بالاجرة لان له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء وذكر في المحيط ان الزرع يترك بغير اجر وان
اخذ بالقيمة فقيمته مقلوعا ويعرف تمامه في الغصب قال ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن
وينقض البناء لا غير ولا يرجع بقيمته على المشتري ولا على البايع لان الرجوع انما ثبت في المسئلة
الاولى لان البايع خدع المشتري وضمن له التمكن من التصرف كيف شا ولم يضمن للشفيع ذلك
لانه اخذها بغير اختيار البايع ولا المشتري فلم يكن مغرورا فلا يرجع ولانه لما استحق
ثبت انه اخذه بغير حق اما الثمن فانه عوض المبيع فاذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن قال واذا
خربت الدار او جف الشجر فالشفيع ان شاء اخذ الساحة بجميع الثمن وان شاء ترك

وكذا لو احترقت او غرقت لان البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل في البيع بغير ذكر فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصوداً كأطراف العبد ولو باعهما مرابحة باعهما بجميع الثمن قال وان نقض المشتري البناء قال الشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف اطراف العبد وكذا اذا فعله اجنبي وكذا اذا نزع باب الدار وباعه وليس له اخذ النقض لانه صار مفصولاً فلم يبق تبعاً او صار نقلياً فلا شفعة فيه قال وان اشترى نخلاً عليه ثمر فهو للشفيع معناه اذا شرطه للبيع لانه لا يدخل بدون الشرط على ما مر في البيع فاذا شرطه دخل في البيع واستحق بالشفعة لانه باعتبار الاتصال صار كالنخل وهذا استحسان والقياس ان لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط واذا دخل في الشفعة فاذا جذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالذكر فقابله شيء من الثمن وليس له ان يأخذ الثمرة لانها نقلية ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فاثمر فللشفيع اخذه بالثمرة لان البيع سرى اليه فكان تبعاً فاذا جذها المشتري فالشفيع يأخذ النخل بجميع الثمن لان الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم يكن مقصودة فلا يقابلها شيء من الثمن

كتاب الاجارة

وهي بيع المنافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اعلم ان التمليك نوعان تمليك عين وتمليك منافع وتمليك العين نوعان بعوض وهو البيع وقد بيناه وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية وسيأتيك ابوابها ان شاء الله تعالى وتمليك المنافع نوعان بغير عوض وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك وبعوض وهو الاجارة وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الاعواض في مقابلة المنفعة وهي على خلاف القياس لان المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز الا انا جوزناها لحاجة الناس اليها ومن شمس الائمة السرخسي هذا قال انما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم وهذا لا يتحقق في المنافع لانها عرض لا يبقى زمانين فلا معنى للاشتراط فاقمنا العين المنتفع في حق اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من الاستيفاء المعقود عليه والدليل على جوازها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً اي بالعمل بالاجر وقال عليه السلام من استأجر اجيراً فليعلمه اجره وبعث عليه السلام والناس يتعاملونها فأقرهم على ذلك وعليه الاجماع ولا ينعقد بلفظ البيع لانه وضعت لتمليك الاعيان والاجارة [illegible] منافع معدومة ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن

من الانتفاع لان عين المنفعة لا يمكن تسليمها فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه قال ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث قال وما صلح ثمناً صلح اجرة لانها ثمن ايضاً فالمكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب يصلح اجرة على الوجه الذي يصلح ثمناً والحيوان يصلح ان كان عيناً اما ديناً فلا لانه لا يثبت في الذمة والمنفعة يصلح اجرة في الاجارة اذا اختلف جنساهما ولا يصلح ثمناً في البيع لان الثمن يملك بنفس العقد والمنفعة معدومة لا يمكن تمليكها بنفس العقد قال وتفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب وتقال وتفسخ كما في البيع قال والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارضين مدة معلومة لان المدة اذا علمت تصير المنافع معلومة او بالتسمية كصبغ الثوب وخياطته واجارة الدابة بحمل شيء معلوم او ليركبها مسافة معلومة لانه اذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة او بالاشارة كحمل هذا الطعام لانه اذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله اليه تصير المنفعة معلومة قال فان استأجر داراً او حانوتاً فله ان يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وان لم يسم ذلك لان المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك قال الا القصارة والحدادة والطحن لانها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد الا بالتسمية وان كانت الدار ضيقة ليس له ان يربط الدابة فيها لعدم العادة قال وان استأجر ارضاً للزراعة بين ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لان منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الارض بالزراعة يختلف باختلاف المزروعات فيفضي الى المنازعة فاذا بين ما يزرع او قال على ان تزرع ما شئت انقطعت المنازعة وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب فكلما يختلف باختلاف المستعمل لان الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضي الى المنازعة فاذا عين او اطلق فلا منازعة الا انه اذا ركب او لبس واحد تعين فليس له ان يركب ويلبس غيره كما اذا عينه في الابتداء ويدخل في اجارة الدور والارضين الطريق والشرب لان المقصود المنفعة ولا منفعة دونهما قال واذا استأجر ارضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لانه لا نهاية لهما والرطبة كالشجر لطول بقائها في الارض اما الزرع فله نهاية معلومة فيترك باجر مثل الى نهايته رعاية للجانبين فان كانت الارض تنتقص بالقلع يضمن الآجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه ترجيحاً لجانب الارض لانها الاصل والبناء والغرس تبع وانما يضمن قيمته مقلوعاً لانه مستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم بها بناء او شجر لصاحب الارض ان يأمر بقلعه

فيضمن فضل ما بينهما وإن كانت الأرض لا تنقص فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة
كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه أو يتراضيان فيكون الأرض لهذا والبناء لهذا لأن الحق
لهما **قال** وإن سمى ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير وليس له
أن يحمل أثقل كالملح وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة وإن سمى قدرًا من القطن فليس له أن يحمل
مثل وزنه حديدًا والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه لأن الرضى
بالأعلى الضرر رضى بالأدنى وبمثله دلالة وإن خالف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة فإن
كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لأنه مستعمل في الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر
الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما إلا إذا كان
قدرًا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونًا فيه والحديد أضر من القطن لأنه
يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط **قال** وإن استأجرها ليركبها فأردف
آخر ضمن أو كبحها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك وقالا لا يضمن إلا أن
يجاوز المعتاد لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير فكان مأذونًا فيه لأن المعتاد كالمشروط
ولأبي حنيفة أن السير ممكن بدونه لكن يتحرك بالرجل والصيحة فلا يملك ذلك إلا بصريح
الإذن وكذا لو استأجر حمارًا بسرج فأوكفه ضمن عنده وقالا لا يضمن إلا أن يكون أثقل
من السرج فيضمن قدر الزيادة أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل لأنه إذا كان يوكف
بمثله الحمر صار والسرج سواء فيكون مأذونًا فيه دلالة وله أن الإكاف للحمل والسرج
للركوب فكان بخلاف الجنس ولأنه ينبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضر فيضمن
للمخالفة

فصل

الأجير مشترك كالصباغ والقصار لأن المعقود عليه إما العمل أو
أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركًا ولا يستحق الأجرة حتى يعمل
لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما نبينه إن شاء الله تعالى والمال أمانة في يده لأنه قبضه
بإذن المالك فلا يضمنه إلا أن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع
الحبل من شده ونحو ذلك لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح فإذا أفسده
فقد خالف فيضمن إلا أنه لا يضمن الآدمي إذا غرق في السفينة من مده أو سقط من الدابة
بسوقه وقوده لأن الآدمي لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج أو ريح
أو صدم جبل أو وجد الحمال فلا ضمان عليهم لأنه لا فعل لهم في ذلك ولو تلف بفعل أجير
القصار لا متعمدًا فالضمان على الأستاذ لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه وقال
أبو يوسف ومحمد يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت

والحريق

والحريق والغرق الغالب والعدو المكابر لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه فإذا ترك
ضمن كما إذا هلك بفعله وهو مروي عن عمر وعلي ثم إن شاء ضمنه معمولًا وأعطاه الأجر
أو غير معمول ولا أجر له وقال زفر لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كالأجير الوحد
وجوابه ما مر لأبي حنيفة **قال** ولا ضمان على الفصاد والبزاغ إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد
لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتني على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا
يتقيد به بخلاف دق الثوب لأن رقته وثخانته تعرف لأهل الخبرة فيتقيد بالإصلاح ولو
قال لخياط إن كفاني هذا الثوب قميصًا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن لأنه إنما أذن له في
القطع بشرط الكفاية ولو **قال** له هل يكفيني فقال نعم قال فاقطع فلم يكفه لا يضمن لأنه أمره
بالقطع مطلقًا **قال** وخاص كالمستأجر شهرًا للخدمة ولرعي الغنم ونحوه لأن منافعه صارت
مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصًا ويسمى أجير الوحد
أيضًا ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل لصرف
المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرًا حيث فوتها
عليه فاستحق الأجرة **قال** ولا يضمن ما تلف في يده لما مر ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد لأن
المعقود عليه المنفعة وهي سليمة والعيب العمل الذي هو المنفعة وهو غير معقود عليه فلا يكون
مضمونًا عليه ولأن المنافع إذا صارت ملكًا للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله
إليه لأنه يصير نائبًا عنه فيكون كأنه فعله بنفسه ولهذا قلنا في أجير القصار والخياط
وسائر الصناع إن فعلهم مضاف إلى الأستاذ كأنه فعله بنفسه وما تلف من عمله ضمانه
على أستاذه لما أنه أجير خاص **قال** ومن استأجر عبدًا فليس له أن يسافر به إلا أن
يشترطه لأن خدمة السفر أشق فلا ينتظمها العقد إلا بشرط فإن استأجره للخدمة فعليه
خدمته من السحر إلى أن ينام الناس بعد العشاء عملًا بالعرف في الخدمة وعليه خدمة البيت
والضيف دون الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب ونحو ذلك ولو آجر عبده سنة ثم
أعتقه في خلالها جاز العتق والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ وأجرة ما مضى
للسيد وما بقي للعبد لأن منفعته بعد العتق له فيكون له بدلها وإذا أجاز فليس له فسخها
بعد ذلك وليس للعبد قبض الأجرة إلا بإذن المولى

فصل

والأجرة تستحق باستيفاء
المعقود عليه أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله
عليه السلام أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره
إلا برضاه أن النص يقتضي الوجوب بعد الفراغ لأن العرق إنما يوجد بالعمل ولأن المنفعة

لا يمكن استيفاؤها لدى العقد لانها تحدث شيئاً فشيئاً وهي عقد معاوضة فيقتضي المساواة فلا تجب الاجرة بنفس العقد فاذا استوفى المعقود عليه استحق الاجرة عملاً بالمساواة فاذا اشترط التعجيل او عجلها فقد رضي باسقاط حقه في التأجيل فيسقط **قال** واذا تسلم العين المستأجرة فعليه الاجر وان لم ينتفع بها لان تسليم المنفعة غير ممكن فاقيم تسليم العين مقامها ليتمكن من الانتفاع **قال** فان غصبت منه سقطت الاجرة لانه زال التمكن فبطلت لما بينا لانها تنعقد شيئاً فشيئاً ولو غصبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا **قال** ولرب الدار ان يطالب باجرة كل يوم وكذا جميع العقار لان احد العوضين صار منتفعاً به مدة مقصودة فيجب ان يكون العوض الآخر كذلك تحقيقاً للمساواة وقضيته ما ذكرنا ان له المطالبة ساعة فساعة الا ان فيه حرجاً عظيماً وضرراً ظاهراً فقدرناه باليوم تيسيراً او لانا لا نعرف حصة كل ساعة **قال** والجمال باجرة كل مرحلة لما بينا وعن ابي يوسف اذا سار ثلث الطريق او نصفه لزمه التسليم وعن ابي حنيفة اذا انقضت المدة فلا ينقسم الاجر على اجزائها كالعمل وكان ابا يوسف اقام الثلث او النصف مقام الكل على اصله وجوابه ما بينا ثم رجع ابو حنيفة الى ما ذكرنا اولاً **قال** وتمام الخبز اخراجه من التنور وكذلك الآجر لانه لا ينتفع به قبل ذلك فلو احترق او سقط من يده قبل ذلك فلا اجر له لهلاكه قبل التسليم وان هلك بعد الاخراج بغير فعله فلا ضمان عليه وله الاجر لانه سلمه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله **قال** وتمام الطبخ غرفه ان كان في وليمة وان طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف وتمام ضرب اللبن اقامته وقالا تشريجه لان بالتشريج يؤمن عليه الفساد وهو من عمله عرفاً فيلزمه ولابي حنيفة ان العمل تم بالاقامة لانه يمكنه الانتفاع به من غير ذلك فلا يلزمه شيء آخر والتشريج عمل آخر فلا يلزمه الا بالشرط ولو كان في غير ملكه فما لم يشرجه ويسلمه الى المستأجر فلا اجر له وهو في ضمانه **قال** ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والخياط والقصار يحبسها حتى يستوفي الاجر لان له حبس صبغه وغيره بحبس المحل حتى يستوفي ثمنه كالمبيع فان حبسها فضاعت لا شيء عليه لانها امانة في يده ولا اجر له وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبله فان ضمنه معمولاً فله الاجر وغير معمول فلا اجر له **قال** ومن لا اثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك لانه ليس له عين يحبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه وان حبسه فهو غاصب بخلاف رد الآبق حيث له حبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه عرف نصاً ولانه كان على شرف الهلاك وقد احياه بالرد فكانه باعه **قال** واذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره لان العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة فكان الشرط مفيداً فيتعين كما

يتعين المنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يعمله بنفسه وبغيره لان المستحق مطلق العمل ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا **قال** ولو قال ان سكنت هذه الحانوت عطاراً فبدرهم وحداداً فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق المسمى فيه وقالا الاجارة فاسدة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين او ان حمل عليها كر شعير فبدرهم وكر حنطة فبدرهمين لهما ان المعقود عليه احد الشيئين والاجر احد الاجرين فيجب بالتخلية والتسليم وانه مجهول بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجرة تجب بالعمل وبه ترتفع الجهالة فافترقا ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين مختلفين صحيحين لان سكنى العطار بخلاف سكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد وكذا بقية المسائل والاجارة تعقد للمنفعة وعندها ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية وان وجب الاجر بالتسليم يجب اقلهما للتيقن به ولو قال ان خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم ورومياً فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق اجرته وقد مر وجهه وقال زفر الاجارة فاسدة لجهالة البدل في الحال وجوابه ما مر

فصل

اعلم ان الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وكل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة من جهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة لما عرف ان الجهالة مفضية الى المنازعة والاصل **فيه** قوله عليه السلام من استأجر اجيراً فليعلمه اجره شرط ان تكون الاجرة معلومة كما شرط في البيع ولو آجر الدار على ان يعمرها او يطينها او يضع فيها جذعاً فهو فاسد لجهالة الاجرة لان بعضها مجهول لانه لا يدري ما يحتاج اليه من العمارة ونحوه وغيرها من الشروط المفسدة لمن بينا امثلها فيقاس عليها واذا فسدت الاجارة يجب اجر المثل لان التسمية انما تجب بالعقود الصحيحة اما الفاسدة فيجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع **وقال** عليه السلام في النكاح بغير مهر فان دخل بها فلها مهر مثلها لا وكس ولا شطط فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد ولا يزاد على المسمى لان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس وقد قوماها في العقد بما سمياه فيكون ذلك اسقاطاً للزيادة بخلاف البيع لان الاعيان متقومة بنفسها فاذا بطل المسمى يصير كانها تلفت بغير عقد فتجب القيمة **قال** استأجر داراً كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لانه معلوم وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل للعموم وانه مجهول الا ان يسمي شهوراً معلومة فيكون صحيحاً في الكل لكونه معلوماً **قال** فاذا تم الشهر الاول في المسألة الاولى فلكل واحد منهما نقض الاجارة لانتهاء المدة فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيما ايضاً وكذلك كل شهر لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى وقيل يبقى الخيار لهما في اول ليلة من الشهر ويومها دفعاً للحرج عنهما لما فيه من اللزوم بغير التزامهما **قال** ومن

استأجر جملاً ليحمل له محملاً الى مكة جاز وله المعتاد من ذلك والقياس ان لا يجوز لانه مجهول الا ان
الاصل ان ما لا نص فيه يرجع فيه الى المتعارف والمقصود الراكب والمحمل تبع والجهالة فيه ترتفع
بالرجوع الى المعتاد فلا تفضي الى المنازعة وان شاهد الجمال المحمل فهو اولى قطعاً للمنازعة لدلالته
على الرضا قال وان استأجر لحمل الزاد فاكل منه فله ان يرد عوضه لانه يستحق عليه حمل قدر
معلوم طول الطريق فيرد عوض ما اكل وهو معتاد عند الناس اذا نقص عليهم وهكذا غير الزاد اذا
اكل يرد مثله لما بينا ولو استأجر بعيرين ليحمل على احدهما محملاً فيه رجلان وما لهما من الوطاء
والدثار ولم يعاين المكاري ذلك وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج اليه من الخل
والزيت ونحوهما وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من القربة وخيطها والميضاة
والمطهرة ولم يبين وزنه او شرط ان يحمل هدايا من مكة ما يحمل الناس فهو جائز استحساناً
لان ذلك معلوم عرفاً والمعروف عرفاً كالمشروط ويحمل قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما
يكون وكذلك اذا اكترى عقبة للتعارف وكذلك اذا استأجر دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل
احدهما ويركب الآخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما جرى على التعارف بذلك قال
ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان
التعامل بذلك جار بين الناس قال ويجوز بطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز وهو القياس
للجهالة فان طعامها وكسوتها مجهول حتى لو شرط قدراً من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف
الجنس والطول والعرض كل ستة اشهر جاز بالاجماع ولابي حنيفة ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر وعدم المماكسة معهن واعطائهن
شهواتهن شفقة على الاولاد ويجب عليها القيام بامر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه
واصلاح طعامه وما يداوى به لان هذه الاعمال مشروطة عليها عرفاً ولو ارضعته جاريتها
او استأجرت من ارضعته فلها الاجر لانها بمنزلة الاجير المشترك لان المعقود عليه العمل
ولو شرط ان ترضعه بنفسها فارضعته جاريتها فلا اجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت وقيل
لها الاجر لان المقصود من الارضاع حيوة الصبي وهما سوا فيه وما بينهما من التفاوت يسير
لا يعتبر ولو ارضعته بلبن غنم او بقر فلا اجر لها لانه ايجار وليس بارضاع قال ولا يمنع زوجها
من وطيها لان حقه ثابت بالنكاح قبل الاجارة وهو قايم بعدها ولهم منعه عن غشيانها
في منزلهم مخافة الحبل ولانه ليس له ولاية الدخول الى ملك الغير بغير امره فان حبلت فلهم فسخ
الاجارة وكذلك ان كان الصبي لا يرضع لبنها او يتقيأه او يكون سارقة او فاجرة
او تريد السفر لان كل ذلك اعذار ولان الصبي يستضر بلبنها وكذلك اذا مرضت وكذا

لومات الصبي او الظئر انقضت الاجارة ولزوجها نقض الاجارة اذا لم يرض صيانة
لحقه قال ولا تجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه
لما روي عن عثمان بن ابي العاص انه قال آخر ما عهد الي رسول الله عليه السلام ان لا اتخذ
مؤذناً ياخذ على الاذان اجراً ولان القربة تقع على العامل قال تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره كالصوم والصلوة وكذا لا يجوز على تعليم الصنايع
لان التعليم لا يقوم بالعلم بل به وبالمتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدوراً له او نقول
هما شريكان فلا يصح الاجارة من احدهما وبعض اصحابنا المتاخرين قال يجوز على التعليم والامامة
في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في
الاحتساب فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ولو استأجر مصحفاً او كتاباً ليقرأ منه فقرأ
لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما لو استأجر
شيئاً لينظر اليه لا يجوز قال ولا يجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما لانها لا تستحق
بالعقد فلا يجوز قال ولا على عسب التيس لنهيه عليه السلام عن ذلك وهو ان يستأجر التيس
لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما النزو بغير اجر لا بأس به واخذ
الاجر عليه حرام قال ويجوز اجرة الحجام فقد صح ان النبي عليه السلام احتجم واعطى الحجام
اجره والنهي الوارد فيه للاشفاق لما فيه من الدناءة باجماع المسلمين قال ومن استأجر
دابة ليحمل عليها طعاماً بقفيز منه فهو فاسد لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار
كقفيز الطحان وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر ثوراً او رحا
ليطحن له حنطة بقفيز منها ويبتنى على هذا مسايل كثيرة يعرف بالتامل منها اذا دفع الى
حايك غزلاً لينسجه بالنصف والمعنى فيه ان المستأجر عجز عن الاجرة وهو بعض المنسوج والمطحون
لان ذلك انما يحصل بفعل الاجير فلا يكون قادراً بقدرة غيره قال ولو قال امرتك ان تخيطه
قباء وقال الخياط قميصاً فالقول لرب الثوب وكذا اذا اختلفا في صبغ الثوب اصفر او احمر
او بزعفران او بعصفر ووجهه ان الخياط والصباغ اقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك
الغير ثم ادعى ما يبريه وصاحبه ينكر ولان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول
قوله لانه اخبر بذلك ويحلف لانه لو اقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول فاذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ان شاء ضمنه الثوب وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله او ما زاد الصبغ في رواية
ولو قال خطته بغير اجر وقال الصانع باجر فان كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر
لان كل واحد منهما يدعي عقداً والآخر ينكره لان احدهما يدعي هبة العمل والآخر يدعي

ببيعه وان كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب لانه منكر لانه لا قيمة للعمل بدون العقد
وهذا قول ابي حنيفة وذكر ابو الليث عنه في العيون ان كان الخياط حريفه فله اجر مثله عملا بالعرف
والا فلا اجر له ويكون متبرعا لما بينا وقال ابو يوسف لا اجر له الا ان يكون معاملة فيكون له
الاجر جريا على عادتهما وقال محمد ان اتخذ حانوتا وانتصب لعمل هذه الصناعة فله الاجر والا
فلا وعليه الفتوى لانه دليل على العمل بالاجرة عرفا والمعروف كالمشروط قال محمد لو امره ان ينقش
اسمه على فصه فنقش اسم غيره ضمنه لانه فوت غرضه وهو الختم فصار كالاستهلاك ولو
استاجره ليحفر له بئرا باجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز وفي القبور يجوز وان لم يبين
ذلك لانه معلوم عرفا فان وجد باطن الارض اشد فليس بعذر وان تعذر الحفر فهو عذر ولا
يستحق الاجر حتى يفرغ لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام قال واذا خربت الدار او
انقطع شرب الضيعة او ماء الرحى انفسخ العقد لفوات المعقود عليه وهي المنفعة قبل القبض
لما بينا انها تحدث شيئا فشيئا وصار كموت العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ لكن له الفسخ
قالوا وهو الاصح فانه روي عن محمد نصا لو انهدم البيت المستاجر فبناه الآجر ليس للمستاجر
ان يمتنع وذلك لان اصل المعقود عليه لا يفوت لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون
البناء الا انه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ ولو وجد بها عيبا يخل بالمنافع كمرض العبد
والدابة ونحوها وانهدام بعض البناء فله الخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه
جميع البدل لانه رضي بالعيب وان شاء فسخ لانه وجد العيب قبل القبض لان المنفعة توجد شيئا
فشيئا فكان له فسخه فان زال العيب او ازاله الموجر فلا خيار له ولو مات احدهما وقد عقدها
لنفسه انفسخت لما مر انها تنعقد شيئا فشيئا فلا يبقى بدون العاقد وان عقدها لغيره لم
تنفسخ كالوصي والولي وقيم الوقف والوكيل لانه نائب عنهم فكانه معبر

فصل

وتفسخ الاجارة
بالعذر والاصل فيه انه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو لم
يرض به يكون عذرا تفسخ به الاجارة دفعا للضرر وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع
الصغير انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه وذلك
كمن استاجر انسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه او ليقطع يده للآكلة فسقطت الآكلة
فانه تفسخ الاجارة وهذا حجة على من يقول انها لا تفسخ بالعذر ومن استاجر حانوتا ليتجر فيه
فافلس او آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فان القاضي يفسخها ويبيعه في الدين لانه على
تقدير عدم الفسخ يلزمه ما لم يلتزمه بالعقد وهو حبسه على الدين والاجارة على تقدير الافلاس

فيفسخ دفعا للضرر وكذلك اذا استاجر دابة للسفر فبدا له تفسخ الاجارة لانه يلزمه الضرر
بالمضي على العقد لانه ربما اراد التجارة فافلس او لطلب غريم فحضر وان بدا للمكاري فليس بعذر
لانه يمكنه انفاذ الدواب مع اجيره فلا يتضرر وعن الكرخي ان مرض المكاري فهو عذر لانه لا يخلو
عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار قال وعلى رب الدار عمارتها واصلاح
ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة المتلئة من افعال المستاجر وكل ما يكون مخلا بالسكنى
فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي
بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكذا
نهر رحى الماء على الآجر الا ان يكون شرطه على المستاجر

كتاب الرهن

وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وفي الشرع الحبس بمال مخصوص بصفة
مخصوصة شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع الى ايفاء الدين ليفتكها
فينتفع بها ويصل المرتهن الى حقه ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى فرهان مقبوضة وانه امر بصيغة الاخبار نقله عن المفسرين معناه وان كنتم مسافرين
ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهانا مقبوضة وثيقة باموالكم والسنة ما روي انه عليه السلام
رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي بالمدينة وبعث عليه السلام والناس يتعاملونه فاقرهم عليه
وعليه الاجماع قال وهو عقد وثيقة لابد فيه من الايجاب والقبول كسائر العقود قال بمال
مضمون بنفسه اي بمثله يمكن استيفاؤه منه على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولا يتم الا بالقبض
قال تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة فلا يكون الا بهذه الصفة ولانه
عقد تبرع الا ترى انه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة او بالتخلية لقيامها مقامه
كما في البيع والهبة وقبل ذلك ان شاء سلم وان شاء لا لما بينا انه تبرع ثم الرهن لا يخلو اما
ان كان بدين وهو المثلي او بعين وهو غير المثلي فان كان بدين جاز على كل حال باي وجه
ثبت سواء كان من الاثمان او من غيرها وان كان بعين فالاعيان على وجهين مضمونة وغير مضمونة
فالمضمونة على وجهين مضمونة بنفسها ومضمونة بغيرها فالمضمون بنفسه ما يجب عند هلاكه
مثله او قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فيجوز الرهن بها لانها مضمونة
ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه والمضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع فلا يجوز الرهن
بها لانه لا يجب بهلاكه حق يستوفى من الرهن لانه اذا هلك المبيع بطل البيع وسقط الثمن فصار
كما ليس بمضمون والاعيان الغير المضمونة وهي الامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة والمستاجر ونحوها لا يجوز الرهن بها لان الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه وما ليس

مضمون لا يوجد فيه معنى الرهن وقوله في المختصر يمكن استيفاؤه منه احتراز عما لا
يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب لانه وثيقة بمعدوم ولا بالقصاص في النفس وما دونها
لعدم التمكن من الاستيفاء ويجوز بجناية الخطاء ويكون رهنا بالارش لانه يمكن استيفاؤه
ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ولا باجرة النايحة والمغنية لانه غير مضمون ويجوز
شرط الخيار للراهن لانه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ولا يجوز للمرتهن لانه يملك الفسخ بغير شرط
فلا يفيد ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحر والمدبر وام الولد والمكاتب والميتة والدم لانه
لا يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق وكذا جذع في سقف وذراع من ثوب واشباهه
لما مر ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ويجوز للذمي لان الرهن والارتهان للوفاء
والاستيفاء ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمي ثم الرهن على ثلثة اضرب جايز وباطل
وقد ذكرناهما وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير او اشترى عبدا او خلا
ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او قتل عبدا فاعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر حرا
قال القدوري في شرحه يهلك بغير شي لان المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم
في المشاع ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء ونص محمد رحمه الله في المبسوط والجامع
ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن انعقد بمقابلة
المال بالمال حقيقة في البعض وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه لانه لا يمكن
استيفاؤه من الرهن فيكون مضمونا بالاقل منهما كالمقبوض في بيع الفاسد مضمون
بقيمته فكذا هذا الا انه يضمن الاقل منهما هنا اما اذا كانت القيمة اقل فظاهر واما
اذا كان الدين فلانه انما قبضه ليكون مضمونا بالدين والمختار قول محمد قال ولا يصح
الا محوزا مفرغا متميزا فالمحوز المعلوم الذي يمكن حيازته والمفرغ الذي لا يكون مشغولا
بحق الغير والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الانصبا لان قبض الجزء الشايع لا
يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل
بقبضه وحبسه وكذا المجهول لا يمكن قبضه ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل
الا بالحبس الدايم والحبس لا يتصور بدون القبض والقبض لا يمكن بدون هذه الاوصاف فلا يصح
الرهن بدونها قال فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه لما روي ان رجلا رهن فرسا له
بدين فنفق فاختصما الى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام للمرتهن ذهب حقك وقال
عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه والله اعلم اذا هلك فاشتبهت قيمته وقد نقل
اصحابنا اجماع الصحابة على انه مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان ولانه لما ملك حبسه

والمشغول

صار مستوفيا حقه من وجه لانه للاستيفاء ليتوصل به الى حقه مخافة الجحود وقد تأكد
هذا الاستيفا بالهلاك فلو وفاه ثانيا يؤدي الى الربوا فلا يمكنه المطالبة بحقه الا
ان ينقض القبض والحبس ويرده الى الراهن وانه عاجز عنه ففات شرط المطالبة فبطلت
ومن ادعى انه امانة فقد خالف الاجماع وتعلقه بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن هو لصاحبه
له غنمه وعليه غرمه لا حجة له فيه لان معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا
ينفك هذا معناه ويشهد له بيت زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فاضحى الرهن قد غلقا
اي محبوسا لا فكاك له وكذا كانت عادتهم في الجاهلية فقال عليه السلام ذلك قلعا لهم عن العوايد
الجاهلية لما فيه من تملك مال الغير بغير امره وقوله له غنمه وعليه غرمه اي اذا بيع ففضل
من الثمن شي فهو له وان نقص فعليه او له غنمه لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه وهو
قضاء ما بقي من الدين ان لم يف به وعن علي رضي الله عنه مثله قال ثم ان الفضل ويهلك على
ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض
الرهن عن قبض الشرا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان
عليه كفنه قال ويصير المرتهن مستوفيا من ماليته قدر دينه حكما والفاضل امانة وان
كان اقل سقط من الدين بقدره لان المضمون قدر ما يستوفيه من الدين فعند زيادة قيمته
الزيادة امانة لانها فاضلة عن الدين وقد قبضها باذن المالك وعند النقصان فلا استوفى
قيمته فيبقى الباقي عليه كما كان قال وتعتبر القيمة يوم القبض لانه يومئذ دخل في
ضمانه وفيه يثبت الاستيفا يدا ثم يتقرر بالهلاك ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن
لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانها تثبتها قال وان اودعه او تصرف فيه ببيع
او اجارة او اعارة او رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته وكذا اذا تعدى فيه كاللبس والركوب
والسكنى والاستخدام لانه متعد في ذلك اذ هو غير مأمور به من جهة المالك والزايد على
قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدي ولانه ما رضي
الا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله
لان الانسان انما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء فيكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم ولانه لا
بد له من ذلك لانه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن فصار الحفظ بهؤلاء
معلوما له فلا يضمن ولبس الخاتم في اصبعه تعدي وفي غيرها حفظ والتقلد بالسيف والسيفين
تعدي للعادة وبالثلث لا ووضع العمامة والطيلسان على الراس كما جرت به العادة
تعدي ووضعهما على العاتق او الكتف لا والتعمم بالقميص لبس تعدي ووضع الخلخال

في خنصر

موضع السواد وبالعكس لبين بتعدى ولبسهما ووضعهما تعدي قال ونفقة الرهن واجرة
الراعي على الراهن ولذلك كل ما يحتاج اليه لبقاء الرهن ومصلحته لانه باق على ملكه وذلك
مؤنة الملك والراعي من النفقة لانه علف الحيوان والكسوة والظئر واصلاح شجر البستان
وسقيها وجذاذ الثمرة من النفقة قال ونماؤه له لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن
والثمرة ويصير رهنا مع الاصل لان الرهن حق لازم فيسري الى التبع الا انه ان هلك يهلك
بغير شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ولان المرتهن
لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزم كولد المبيعة قبل القبض مبيع
وليس بمضمون على البايع ولا معتبر بنقصان القيمة وزيادتها لان ذلك باختلاف رغبات الناس
اما العين لم تتغير والقبض ورد على العين دون القيمة وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن
لانه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته قال وان بقي النماء وهلك الاصل
افتكه بحصته لان الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك ومتى صار التبع مقصودا
قابله شيء من البدل كولد المبيع قال يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم
القبض لما بينا ويسقط حصة الاصل لما مر قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
ولا يصير الرهن رهنا به وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين والرهن كالثمن
والمبيع فيجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة بدليل الحاقهما وصحة التصرف فيهما ولنا ان الزيادة
في الرهن يوجب شيوع الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لانه
لا بد ان يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بيناه وقال زفر لا يجوز فيهما
اما في الدين فلما قالا واما في الرهن فلانه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما اذا جعله رهنا
بكله فانه لو جعله رهنا بكله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الاول وجوابه ان الزيادة يلتحق
باصل العقد كما مر في البيع فيصير كانه رهنهما من الابتداء قال واجرة مكان الحفظ على المرتهن
لان الحفظ عليه ليرده الى الراهن ليسلم له حقه فيكون عليه بدله ايضا وكذلك اجرة الحافظ وجعل
الآبق لانه يحتاج الى اعادة يده ليرده على مالكه فكان من مؤنة الرد فيجب عليه وان كانت قيمته اكثر
من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لانها امانة فيكون يده يد المالك فيكون المؤنة على المالك وهذا
في جعل الآبق ظاهر لانه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون اما اجرة البيت فالجميع على
المرتهن لانه بسبب الاحتباس والحبس ثابت له في الكل والخراج على الراهن لانه مؤنة ملكه
قال وله ان يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله وقد تقدم قال
وليس له ان ينتفع بالرهن لانه غير ماذون له في ذلك واثباته ولاية الحبس لا غير فان اذن له الراهن

اي اضافه على المرتهن في حال الاستعمال ان اذن

فهلك حالة الاستعمال هلك امانة لانه عارية على ما ياتي في بابها وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا
لبقاء يد الراهن وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الرهن **فصل** ويصح
رهن الدراهم والدنانير لتحقق الاستيفاء فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت
سقط بمثلها من الدين لان الاستيفاء حصل فلا فائدة في تضمينه بالمثل لانه مثلي ثم يدفعه
اليه قضاء وكذلك كل مكيل وموزون فان اختلفا في الجودة والرداءة لان الشرع اسقط اعتبار
الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع قال ويصح براس مال السلم وبدل الصرف لتحقق
الاستيفاء والمجانسة ثابتة في المالية فلا يكون استبدالا فان هلك قبل الافتراق تم الصرف
والسلم وصار مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا والرهن قائم بطلا لوجود الافتراق
لا عن قبض وانه شرط فيهما على ما عرف قال ويصح بالدين الموعود فان هلك هلك بما سمى لانه
مقبوض على جهة الرهن فيكون كالمقبوض على سوم الشراء وصورته ان يرهنه شيئا على ان
يقرضه درهما فيهلك قبل القرض فعليه ان يعطيه درهما ولو قال على ان يقرضه شيئا ولم يسم
فهلك اعطاه ما شاء والبيان اليه لان بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيصير كانه قال عند الهلاك
وجب لفلان علي شيء ولو قال بدراهم يلزمه ثلثة دراهم لانها اقل الجمع وعن ابي يوسف لو قال اقرضني
وخذ هذا الرهن ولم يسم فاخذه وضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن قال ومن اشترى شيئا على ان
يرهن بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر لما بينا انه تبرع والبايع ان شاء ترك الرهن وان شاء رد البيع
لانه وصف مرغوب فيه وقد فاته فيتخير قال الا ان يعطيه الثمن حالا لحصول المقصود او يعطيه
رهنا مثل الاول لحصول المعنى وهو الاستيثاق بمثله في القيمة والقياس ان لا يجوز هذا البيع لانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما وانه يفسد البيع لما مر
ووجه الاستحسان انه شرط يلائم العقد لان الرهن للاستيثاق وهو ملائم للوجوب فلا يفسد قال
وان رهن عبدين بدين فقضى حصة احدهما فليس له اخذه حتى يقضي باقي الدين لانه ثبت له حق
الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون ادعى الى قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البايع
وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الاصل وذكر في الزيادات له قبضه اذا
ادى ما سمى وهو قول محمد لانه محبوس بالقدر الذي سماه ولهذا لو هلك هلك به ووجه الاول
ان الصفقة واحدة وان عين لكل واحد منهما شيئا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض
لا تجوز كما في البيع قال وان رهن عينا عند رجلين جاز لانه اضاف الرهن الى جميعها صفقة
واحدة فيكون محتبسا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزي فيكون محبوسا بكل واحد منهما
فانهما اينا وكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل قال والمضمون على كل واحد منهما حصته

منهما

عقد

دينه لأنه لا يصير مستوفيا حصته بالهلاك فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر لأن
جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق لما بينا وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين
حصته **قال** وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه وحبسه بالدين فإن كان الرهن في يده لبقاء حقه في الدين
والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة فإذا طالبه ومطله فقد ظلمه فيحبسه القاضي جزاء على الظلم
وليس على المرتهن أن يمكنه من بيعه لقضاء الدين لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفي دينه
ولا يجب عليه إبطاله بالبيع إلا أنه يؤمر بإحضاره لما بينا أن قبضه قبض استيفاء فلو قبض دينه مع
ذلك يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل وهو الهلاك في يده فإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين
أولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن **فصل** فإذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على
إجازة المرتهن أو قضاء دينه لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف إبطاله على رضاه أو
زوال حقه فإذا أجاز فقد رضي بزوال حقه في الحبس وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس فعمل
المقتضي عمله وهو صدور الركن من الأهل مضافا إلى المحل ثم إذا أجاز البيع فقد انتقل حقه
إلى بدله لأن حكم المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم إلى بدله والفقه فيه
أنه إنما رضي بالانتقال دون السقوط وإن لم يجز البيع قيل ينفسخ كعقد الفضولي حتى لو افتكه
الراهن لا سبيل للمشتري عليه وقيل لا ينفسخ قالوا وهو الأصح لأن التوقف إنما كان صيانة
لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا إن شاء المشتري صبر
حتى يستفكه الراهن وإن شاء فسخ بالقاضي لعجزه عن التسليم وصار كإباق العبد بعد البيع قبل
القبض فإن المشتري يتخير كما ذكرنا **قال** وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه لصدور
ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحل ولا خفاء فيهما عن ولاية وهي ملك الرقبة فيعتق كما إذا
أعتق المشتري قبل القبض والآبق والمغصوب وإذا زال ملكه عن الرقبة بالإعتاق يزول ملك المرتهن
في اليد بناء عليه كالعبد المشترك ثم يزول ملك الرقبة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى بخلاف
البيع والهبة فإنه إنما يتوقف لعدم القدرة على التسليم ولأن في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد
والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد أو رهنية قيمته
أو أداء الدين حالا ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة المعتق والمعتق لا إلى جابر فكان نفاذه أتم مصلحة
وأعم فائدة فكان أولى فإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله فيطالب بأداء الدين إن كان حالا
إذ هو الواجب في الديون الحالة ولا فائدة في طلب القيمة فإنه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة
وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد لقيامها مقام العبد فإذا حل الدين وهو من جنس حقه اقتص منه
بقدره ورد الفضل وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين لأنه تعذر أخذ الحق

من جهة المعتق فيؤخذ ممن حصلت له فائدة العتق وهو العبد لأن الخراج بالضمان ويسعى
في الأقل منهما لأن الدين إن كان أقل فالحاجة تندفع به وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل
له هذا القدر فلا يجب عليه الزيادة ويرجع على المولى إذا أيسر لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم
الشرع فيرجع عليه بخلاف المستسعى لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ولتكميله
عندهما وههنا تم عتقه وإنما يسعى في ضمان على غيره فيرجع كمعير الرهن ولو دبر الراهن
الرهن وكانت أمة فاستولدها صح أما التدبير فلما مر وأما الاستيلاد فلأن حقه أقوى من
حق الأب في جارية الابن وقد صح ثم فههنا أولى وحق المرتهن مجبور بالسعاية أو التضمين
فإن كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق وإن كان معسرا سعيا في جميع الدين لأن كسبهما
للمولى ولهذا لا يرجعان عليه وإذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق **قال** وإن استهلكه
أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك فيكون رهنا مكانه لأن حقه ثابت في حبس العين
فكذا في بدله فإن كانت قيمته يوم القبض ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها
هلكت بآفة سماوية **قال** وليس للراهن أن ينتفع بالرهن لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس
الدائم الذي يقتضيه العقد كما بينا **قال** فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه
فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن وله أن يسترجعه
لبقاء عقد الرهن ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء وإذا أخذه
عاد الضمان بعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته **قال** وإن وضعاه في يد عدل جاز
لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ويجوز أن يكون اليد الواحدة في حكم يدين
وشخص واحد بمنزلة شخصين كمن عجل الزكاة كان الساعي كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه
من يده وفي منزلة الفقير حتى لو هلك في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير وإن شرطا ذلك في العقد
فليس لأحدهما أخذه لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء ولا يملك أحدهما
إبطال حق الآخر **قال** ويهلك من ضمان المرتهن لأن يده يد المرتهن وهي مضمونة في حق المالية ولو
دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين والمرتهن في المالية وكل واحد منهما أجنبي عن
الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب
المرتهن ولا ينعزل بعزل الموكل وموته ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين والوكيل المفرد
لا يملك شيئا من ذلك **قال** ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن لأنه أهل للتوكيل وقد
وكل ببيع ماله فإن شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله لأن الوكالة صارت
وصفا للراهن بالشرط فيبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للراهن إبطاله ولا

للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ولو شرط البيع بعد الرهن قال الكرخي ينعزل
بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل واختاره بعض المشايخ قال
وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الدين حلّ بموته والوصي قائم مقامه ولو
كان الراهن حيا كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا فإن لم يكن له وصي نصب القاضي
من يفعل ذلك لأنه نصب لمصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا لأنه يحتاج إلى
قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة قال ومن استعار شيئا ليرهنه جاز وإن لم
يسم ما يرهنه به لأن الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة وله أن يرهنه
بأي قدر شاء وأي نوع شاء عملا بالإطلاق فإن عيّن ما يرهنه به فليس له أن يزيد عليه ولا
ينقص أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي
بأداء القدر الزائد على ما عيّنه أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلأن الزائد
على قدر الدين يكون أمانة وما رضي إلا أن يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا فيتقيد به
وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به وكذا لو عيّن رجلا فرهن عند غيره لتفاوت الناس في
الحفظ والملاءة والقضاء وكذا لو قيّده ببلد فرهنه بأخرى ضمن والمعير إن شاء ضمّن الراهن
لتعديه حيث خالف وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير إذنه فإن ضمّن الراهن ملك الرهن
فصار كأنه ملكه وترتب عليه أحكامه وإن ضمّن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه
بسببه وغروره ولو رهنه بما عيّن فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم
وعلى الراهن للمعير مثله لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله ولو دخله عيب نقص من الدين
بحسابه ويضمنه لرب العارية ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته لأنه صار
قاضيا من دينه بقدرها ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يضمن لأنه قبضه
بإذن المالك ولم يقض دينه منه وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على
دفعه إليه ورجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه ولو اختلفا في قدر
ما أمره به فالقول للمعير لأنه منه يستفاد ألا يرى أنه لو أنكر الأصل فكذا الوصف

فصل

جناية الراهن على الرهن مضمونة لأنه كالأجنبي في المالية حيث تعلق بها حق الغير حبسا
واستيفاء وجناية المرتهن تسقط من الدين بقدره لأنه لو نقص لا بفعله يسقط فبفعله
أولى وجناية الرهن على الراهن وماله هدر والمراد جناية توجب المال لأنها جناية المملوك
على مالكه وكذلك جنايته على المرتهن لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لأنه في
ضمانه فلا يجب له الضمان وعليه الخلاص لعدم الفائدة وقال أبو يوسف ومحمد هي معتبرة
لأنهما على غير المالك وفي اعتبارها فائدة وهي دفع العبد بالجناية ويبطل الرهن وإن لم يطلب
المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله وإن جنى على ماله وقيمته والدين سواء لا يعتبر بالإجماع
لعدم الفائدة وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبي حنيفة وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة كجناية
الوديعة على المستودع

كتاب القسمة

وهي في الأصل رفع الشيوع وقطع الشركة قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أي غير شائع
ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة يوم ومعنى قسمة رسول الله الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة
فيها وهذا المعنى مرعي في الشرع إلا أنه تارة يقع إفرازا وتمييزا للأنصباء وتارة مبادلة ومعاوضة
على ما نبينه إن شاء الله تعالى وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء
الآية بين الأنصباء وهو معنى القسمة والسنة وهو أنه عليه السلام قسم الغنائم والمواريث
وقسم خيبر بين أصحابه وعلي رضي الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين
ويأخذ عليه الأجر وعليه إجماع المسلمين ولأن المشترك قد لا يمكنهما الانتفاع به فمست الحاجة
إلى القسمة ليصل كل واحد إلى المنفعة بملكه أو لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالتهايؤ فيبطل
عليه الانتفاع في بعض الأزمان فكانت القسمة متممة للمنفعة وقد ذكرنا أن القسمة تكون
إفرازا وتكون مبادلة فنقول معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون وسائر
المثليات حتى كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضا صاحبه ومع غيبته ويبيعه مرابحة
وتولية على نصف الثمن ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضا لأنه ما حصل له كان له بعضه وبعضه
لشريكه إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت ومعنى المبادلة أظهر
فيما يتفاوت كالحيوان والعقار وكل ما ليس بمثلي حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة
الآخر ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة لأن ما أخذ ليس مثل ما ترك على صاحبه إلا أنه يجبر
الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس كالإبل والبقر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمن الملك
فإن الطالب يسأل القاضي أن يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي
إلى ذلك لأنه نصب للمصالح ودفع المظالم والإجبار على المبادلة جائز إذا تعلق بها حق الغير
كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين ولا يجبر عند اختلاف
الجنس كالحيوان مع العقار أو البقر مع الخيل ونحو ذلك لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش
بينهما في المقصود وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها والثوبان إذا اختلفت قيمتهما
ولو اقتسموا بأنفسهم جاز لأنه بيع ولهما ذلك قال ويقسم على الصبي وصيه أو وليه
كالبيع وسائر التصرفات فإن لم يكن نصب له القاضي من يقسم قال وينبغي للقاضي أن ينصب

قاسما عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه لا قدرة على العمل الا بالعلم به ولا اعتماد على قوله الا بالعدالة ولا يوثق بفعله الا بالامانة ولانه يحكم عليهم بفعله فاشبه القاضي فينبغي ان يكون بهذه الصفات قال يرزقه من بيت المال لان فعله يقطع المنازعة كالقضاء فينبغي ان يكون رزقه في بيت المال كالقاضي ولانه انفى للتهمة فكان افضل ولانه ارفق بالعامة قال او يقدر له اجرا يأخذه من المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدره لئلا يطلب زيادة ويشترط عليهم في الاجر قال وهو على عدد رؤسهم وقالا على الانصباء لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدره وصار كاجرة بئر مشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة انه اجر عمله وهو التمييز والافراز ويستوي فيه القليل والكثير بيانه انه لا يأخذ الاجر على المساحة والمشي على الحدود حتى لو استعان في ذلك بارباب الملك فله الاجر اذا قسم وميز وربما يكثر عمله في القليل لان الحساب تماما يدق ويصعب عند تفاوت الانصباء لا عند استوائها بخلاف حفر البئر فان الاجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير اكثر وبخلاف الكيل والوزن لانه اجر عمله وبهذا لو استعان في ذلك بارباب الملك لا اجر له وكيل الكثير اكثر من كيل القليل قطعا وروي عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب لانه هو المنتفع به دون الممتنع لتضرره به قال ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه اذا لم يقدر اجره لانه يتعدى اجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وانه ضرر قال ولا يترك القسام يشتركون لان عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر الى العمل فيرخص الاجر قال جماعة في ايديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته وادعوا انه ميراث لم يقسمه حتى يقيموا البينة على الوفاة وعدد [ولا يحتاج الى البينة] الورثة وقالا يقسمه باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمه بقولهم لان اليد دليل الملك والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار وكما اذا ادعوا في العقار الشراء او مطلق الملك فانه يقسمه في هذه الصور بالاجماع وكذا لو كان في الورثة كبير غايب او صغير والدار في ايدي الكبار الحضور يقسمها بقولهم ويعزل نصيب الصغير والغايب الا ان يكون في يد الغايب او الصبي فلا بد من حضورهما لئلا يكون قضاء على الغايب والصبي وانما يذكر انه قسمها بقولهم لئلا يتعدا الحكم ولابي حنيفة ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت لان الزوايد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه الا ببينة بخلاف المنقول لانه يحتاج الى الحفظ فكانت قسمته للحفظ والعقار محفوظ بنفسه وبخلاف المشتري لان ملك البايع انقطع عن المبيع فلم يكن

القسمة قضاء على الغير وكذا اذا اطلقوا الملك لانهم ما اعترفوا به لغيرهم وفي الجامع الصغير شرط اقامة البينة عند الاطلاق لان قسمة الحفظ لا يحتاج اليها في العقار وقسمة الملك يفتقر الى ثبوته فاحتاج الى البينة قال وان حضر وارثان فاقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غايب قسمه الا ان يكون العقار في يد الغايب لما مر وفي الشراء لا يقسمه الا بحضرة الجميع والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرتد بالعيب خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث او باعه فيكون احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وفي الشراء ملك مبتدأ حتى لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا يصلح الحاضر خصما عن الغايب فافترقا قال فان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لان الواحد لا يكون خصما ومقاسما من جهتين فلا بد من حضور خصمين

فصل واذا طلب احد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم لما بينا وان كانوا يستضرون لا يقسم اعلم ان القسمة على ضربين قسمة يتولاها الشركاء بانفسهم فيجوز وان كان فيها ضرر لان الحق لهم والانسان مخير في استيفاء حقه وابطاله ما لم يتعلق به حق الغير وقسمة يتولاها الحاكم او امينه فيجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فايدة فيه كالحائط والبئر لان القاضي نصب لاقامة المصالح ودفع المضار فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل العبث ومنصبه منزه عن ذلك ولان ما لا فايدة فيه ليس في حكم الملك فليس على القاضي ان يجيبه اليه فان طلبا القسمة من القاضي في رواية لا يقسم لما بينا وفي رواية يقسم لاحتمال ان يكون لهما منفعة لا يظهر لنا فانما نحكم بالظاهر وان كان احدهما ينتفع بنصيبه والاخر يستضر قسم بطلب المنتفع لانه ينفعه فاعتبر طلبه وان طلب الاخر ذكر الكرخي انه لا يقسم لانه متعنت لا متظلم وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم ايهما طلب وهو الاصح لان الامتناع انما كان للضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضا كما اذا اقتسما بانفسهما قال ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحايط والبئر بين الدارين والرحى الا بتراضيهم وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص وقد تقدم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل ولانه لا بد في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لانه جنس واحد كغيره من الحيوان وكرقيق المغنم ولابي حنيفة انهم بمنزلة اجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية الى تعليم الحرف تفاوتا فاحشا وغيرهم من الحيوان يقل التفاوت بينهما عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى جنس واحد في ساير الحيوانات وهما جنسان في بني ادم ولان المقصود من غيرهم

من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر والجس والركوب والاختبار في يوم
واحد بل في ساعة واحدة ولا كذلك بنو آدم وأما رقيق المغنم فإن حق الغانمين في المالية
ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمة ثمنها وهنا الحق تعلق بالعين والمال فافترقا قال
ويقسم كل واحد من الدور والأراضي والحوانيت وحده لأنها أجناس مختلفة نظراً إلى اختلاف
المقاصد وإن كانت دور مشتركة في مصر واحد أو أراضي متفرقة قسم كل دار وأرض على
حدتها عند أبي حنيفة وقالا يقسم بعضها في بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة
ومعنى نظراً إلى المقصود وهو أصل السكنى والزرع وهي أجناس معنى نظراً إلى وجوه السكنى
واختلاف الزروع فكان مفوضاً إلى نظر القاضي يعمل بما يترجح عنده وله أنه لا يمكن التعديل
فيها لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحيتها
للزراعة اختلافاً بيناً ولو كانت داران في مصرين قسم كل واحد وحدها بالإجماع وعن
محمد لو كانت إحداهما بالرقة والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى قال
وتقسم البيوت قسمة واحدة أما إذا كانت في دار واحدة فلأن قسمة كل بيت بانفراده
ضرر وإن كانت في محلة أو محال فالتفاوت بينها يسير لأنه لا تفاوت في السكنى
والمنازل إن كانت في دار واحدة متلازقة كالبيوت وإن كانت متفرقة كالدور
يقسم كل منزل على حدة سواء كانت في دار أو محال لأنها تتفاوت في السكنى لكن دون
الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما وإن كانت ملتزقة ألحقناها بالبيوت وإن
كانت متباينة بالدور وإذا قسم الدار يقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز
أن يفضل بعضهم على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى أو في المعنى عند تعذر
الصورة ولو اختلفا فقال بعضهم يجعل قيمة البناء بذرع من الأرض وقال الآخر بالدراهم
فالأول أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدراهم ليس من الميراث إلا إذا تعذر بأن يكون
قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ويقع لأحدهما جميع البناء فيجعل القسمة في البناء
على الدراهم لأنه يثبت له القسمة فيتعدى إلى ما لا يتأتى إلا به كالأخ ولاية على النكاح دون
المال وله تسمية الصداق لما قلنا وهذا مروي عن محمد وعن أبي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة
لتعذر التعديل إلا بالقيمة وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة على الأصل في
الممسوحات فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه
فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الأخ وقول محمد أحسن وأوفق للأصول
ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقاً بيننا وامتنع الآخر فإن كان يستقيم

لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق وإن كان لا يستقيم رفع بينهم طريق
ولا يلتفت إلى الممتنع لأنه تكميل المنفعة وتوفيرها ويجعل الطريق على عرض باب الدار
لأن الحاجة تندفع به وهو على ما كان عليه من الشركة وطريق الأرض قدر ما تمر فيه البقر
للحراثة لأنه لا بد منه للزرع ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب
الآخر روى ابن رستم عن محمد له أن يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لأنه
استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئراً أو بالوعة
وتنوراً أو حماماً وإن كان يضر بحائط جاره وله أن يسد كوة الآخر لأنه يتصرف في خالص
ملكه فلا يكون متعدياً وضرر الجار حصل ضمناً فلا يضمن وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه
باباً وإن تأذى جاره لما ذكرنا والكف عما يؤذي الجار أحسن قال ويقسم سهمين من العلو
بسهم من السفل وعند أبي يوسف سهم بسهم وعند محمد بالقيمة وعليه الفتوى لأنهما أجناس
بالنظر إلى اختلاف المنافع فإن السفل يصلح إصطبلاً ويحفر البئر والسرداب ولا كذلك
العلو وكذلك يختلف قيمتاهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة ولهما
أن الأصل في المذروع أن يقسم بالذرع والمقصود الأصلي السكنى إلا أن أبا يوسف قال ذراع
بذراع نظراً إلى ما هو المقصود وهو السكنى وهما يستويان فيها ولكل واحد منهما أن يفعل
في نصيبه ما لا يضر بالآخر والمنفعتان منهما ثابتان فكما أن لصاحب السفل حفر البئر والسرداب لصاحب
العلو أن يبني فوق علوه ما لم يضر بالسفل على أصله ولأبي حنيفة أن منفعة السفل ضعف منفعة العلو
لأنها تبقى بعد فوات العلو وفي السفل منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير فليس له التعلي
إلا بأمر صاحبه على أصله فيعتبر ذراعين بذراع نظراً إلى اختلاف المنفعة ثم قيل أبو حنيفة
بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه إلا برضا صاحبه وعندهما يجوز وقيل أجاب
على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو قال ولا يدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضيهم
لأن القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم فإذا رضيا جاز لما بينا **فصل** ينبغي للقاسم
أن يقرع بينهم فمن خرج اسمه على سهم أخذه وذلك بعد ما يصور ما يقسمه ويعدله على سهام القسمة
ويذرع الساحة ويقوم البناء لحاجته إلى معرفة ذلك ويفرز كل نصيب بحقوقه عن بقية الأنصباء
ليتحقق معنى القسمة ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث ثم يخرج القرعة كما تقدم
ويقسم على أقل الأنصباء فإن كان سدساً جعلها أسداساً أو ثمناً فأثماناً لأنه إذا خرج أقل
الأنصباء خرج الأكثر ولا كذلك العكس ولو عين لكل واحد نصيباً جاز من غير قرعة لأنه في معنى القضاء
فيصح إلزامه أما القرعة لتطييب النفوس ونفي التهمة والميل قال وليس لأحدهم الرجوع إذا خرج أقيسهم

القاضي او نائبه لانها صدرت عن ولاية تامة فلزمت كالقضاء ولذلك لا يلتفت الى ذلك اذا اخرج
بعض السهام فكما لا يلتفت الى إبايه قبل القسمة لا يلتفت الى رجوعه بعدها وكذلك اذا حصل
التراضي وثبت الحدود لان المومنين عند شروطهم وقيل يصح رجوعه اذا اخرج بعض السهام
الا اذا بقي سهم واحد لتعينه للذي بقي قال فان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره لم
يشترط فان امكن صرفه عنه صرف تحقيقا لمعنى القسمة فهو الاشتراك والا فسخت القسمة لاختلالها
ويستانف لان المقصود تكميل المنفعة ولا ذلك الا بالطريق والمسيل قال واذا اشهدوا
عليهم ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه لم يقبل الا ببينة لانه مدعي فان لم يكن له
بينة استحلف شركاؤه فمن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول
حجة على ما عرف وقيل لا يقبل دعواه للتناقض قال ويقبل شهادة القاسمين على ذلك
وقال محمد لا يقبل لانها شهادة على فعلهما ولهما انهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل الغير وبه
تلزم القسمة فيقبل اما فعلهما الافراز وهو غير ملزم فلا حاجة الى الشهادة عليه وعن محمد مثل
قولهما ومنهم من قال ان كانت القسمة باجر لا تقبل لانهما ادعوا ايفاء عمل استوجرا عليه وجوابه
ان اجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على ايفاء العمل وهو التمييز فلم تجر لهما مغنما فلا تهمة
فان قال قبضته ثم اخذ مني فبينته او يمين خصمه كما بينا لادعائه وان قال ذلك قبل الاشهاد
تحالفا وفسخت القسمة وكذلك اذا قال لم يسلم الي بعض نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر
المبيع وستبين التحالف واحكامه في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى قال وان استحق نصيب
احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه كما في البيع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ
القسمة وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وقيل
الخلاف في بعض شايع من نصيب احدهما اما المعين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق نصيب شايع
في الكل انفسخت بالاجماع لابي يوسف ان بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه
والفقه فيه ان باستحقاق الجزء الشايع يبطل معنى القسمة وهو التمييز والافراز لانه
يرجع بجزء شايع في نصيب الآخر بخلاف المعين وصار كاستحقاق الشايع في الكل ولابي حنيفة
ان القسمة على هذا الوجه يجوز ابتداء بان يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث والموخر بينهما
على الخصوص فاقتسما على ان لاحدهما نصيبها من المقدم وربع الموخر وللآخر ثلثة ارباع الموخر
فانه يجوز واذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء لان معنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين بخلاف
الشايع في الكل لان القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا
فافترقا **فصل** المهاياة جائزة استحسانا والقياس يأبى جوازها لانها مبادلة المنفعة

قطعه صح

بجنسها نسيئة لان اجرة احدهما الى الاخر الا انا استحسنا الجواز لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم ولان المنافع تستحق بعوض وبغير عوض كالاعيان والقسمة تجوز في الاعيان وتجري في
المنافع وهي مبادلة معنى افراز صورة حتى تجري في الاعيان المتفاوتة كالدور والعبيد دون المثليات
ويجبر الممتنع اذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالاجارة لان المنفعة تستحق هنا بالملك ومعنى المعاوضة
تبع ولهذا لا يشترط فيها المدة وفي الاجارة بالعقد ولهذا يشترط ذكر المدة لانه لا يعلم قدر ما يستحق
من المنفعة الا بذكرها وليست كالعارية لما بينا قال ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما لانا نحتاج
الى اعادتها بطلب الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة والعارية قال ولو طلب احدهما القسمة
بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما
القسمة والاخر المهاياة قسم لما بينا وبل اولى قال ويجوز في دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة
او احدهما علوها والآخر سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة لان المنفعة
غير مختلفة وبيان المكان يقطع المنازعة وهذه افراز للنصيب وليست مبادلة ولكل واحد منهما
اجارة ما اصابه واخذ غلته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز
الاستغلال ان يشرطه في العقد كالعارية وليس بشيء وجوابه ما مر ولو تهايئا في دارين على ان يسكن
كل واحد دارا جاز جبرا واختيارا وهذا عندهما ظاهر اعتبارا بالقسمة الاصل اما عنده قيل لا
يجبر كما في القسمة وقيل لا يجوز اصلا لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف القسمة لانه بيع احد بعضهما
ببعض الاخرى وانه جائز وقيل يجوز مطلقا لقلة التفاوت في المنافع ويكون افرازا قال وتجوز
في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير لان المهاياة تكون في الزمان والمكان
استيفاء للمنفعة بقدر الامكان وقد تعذر المكان فيتعين الزمان قال وفي عبدين يخدم
كل واحد واحدا لا اشكال على اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا المنفعتهم
واما عند ابي حنيفة والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في
الخدمة ولا كذلك في اعيان المماليك قال فان شرط طعام كل عبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا
يجوز لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته
في الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لانه عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت
او يقل قال ولا يجوز في غلة عبد ولا في غلة عبدين وقالا يجوز في العبدين لان الغلة بدل المنفعة
فيجوز كالمنفعة ولان التفاوت في استغلال العبدين اذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل
وقيل هذا بناء على اختلافهم في القسمة ولهذا لا يجوز في الواحد اجماعا وله ان الاجرة تجب بالعمل
حتى لو سلمه ولم يعمل لا اجر له فكان فيه خطر ولانه ربما لا يجد من يستاجره فلا يقع المعادلة

بعض مع

والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الامانة والحذاقة والهداية الى العمل فيكون اجرته أكثر
من الآخر فلا توجد المعادلة وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ولا يجوز في العبد الواحد ولا في الدابة
ويجوز في الدار الواحدة والفرق ان احد النصيبين يتقدم على الآخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت
وقت المهاياة والظاهر بقاؤه في العقار دون الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه دون العقار فتفوت
المعادلة فيه ولا يجوز في ركوب دابتين ولا دابة لان الركوب يختلف باختلاف الراكب لان منهم
حاذق وجاهل فلا يحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته وهذه
العلة في استغلال الدواب ايضاً قال ولا يجوز في ثمرة الشجر ولا في لبن الغنم واولادها لان المهاياة
قسمة المنافع وفي هذا يستحق الاعيان وما يحصل من ذلك يتفاوت ولا يجوز قسمة الاعيان
الا بالتعديل ولان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لانه لا يمكن قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة
في الاعيان قال ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس
فعند الاختلاف اولى قال وكذلك كل مختلفي المنفعة كسكنى الدار وزرع في الارض وكذا الحمام والدار واحد
لان كل من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة

كتاب أدب القاضي

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي
التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري
على سنن السنة على ما يأتي ان شاء الله تعالى والقضاء في اللغة لمعان يكون بمعنى الالزام قال تعالى
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال
تعالى فاذا قضيت الصلوة وبمعنى التقدير يقال قضى الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في
اقامة الشيء مقام غيره يقال قضى فلان دينه اي اقام ما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول
ملزم يصدر عن ولاية عامة وفيه معنى اللغة فكانه الزمه بالحكم واخبره وفرغ من الحكم بينهما او فرغ
من الخصومة وقدر ما عليه وماله واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع
للخصومة اعلم ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات وما من نبي من الانبيا الا وامره الله
تعالى بالقضاء واثبت لادم اسم الخليفة وقال لنبينا عليه السلام وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود
فاحكم بين الناس بالحق ولان فيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الحق وانصاف المظلوم من الظالم
وايصال الحق الى مستحقه ولاجل هذه الاشياء شرع الله تعالى الشرايع وارسل الرسل عليهم السلام
والقضاء على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره لانه اذا لم يفعل
ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصافا للمظلوم من الظالمين
وانه فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان

يستوي

يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون
صالحا للقضاء لكن غيره اقوم به واصلح وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه
لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ويكون رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه وما
يمونهم من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما طمع في اموال الناس ولهذا قالوا يستحب
للامام ان يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في اموال الناس وان تنزه فهو افضل وابو بكر الصديق
رضي الله عنه لما ولي الخلافة خرج الى السوق ليكتسب قوته ثم اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين
وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعايشة اعطها عمر ليردها الى بيت
المال فدل على انه اذا استغنى لا يأخذ وهو المختار قال الاولى ان يكون القاضي مجتهدا لان
الحادثة اذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الاجماع فان لم يوجد في شيء من ذلك
استعمل الرأي والاجتهاد ويشهد له حديث معاذ حين بعثه رسول الله عليه السلام الى اليمن
وولاه الحكم بها فقال له كيف تصنع ان عرض لك حكم قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بما
في سنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي فقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله
لما يرضى الله ورسوله وانما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع مع وجوده عليه السلام لانه بمنزلة
القياس مع النص بعده عليه السلام قال فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا
به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي اما اهلية الشهادة
فلانهما من باب الولاية والقضاء اقوى واعم ولاية وكل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء
ومن لا فلا ولا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد لانه لا ولاية لهم ولا الاعمى لانه ليس من
اهل الشهادة ولوجود الالتباس عليه في الصوت وغيره والاطروش يجوز لانه يفرق بين
المدعي والمدعى عليه وبين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استعاده فيضيع
حقوق الناس والفاسق يجوز قضاؤه كما يجوز شهادته ولا ينبغي ان يولى كما لا ينبغي ان يعمل بشهادته
وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل وقيل
ينعزل لان الذي ولاه ما رضي به الا عدلا ويشترط دينه وامانته لانه يتصرف في اموال الناس
ودمائهم فلا يوثق على ذلك من لا امانة له وكذلك العقل لانه الاصل في الامور الدينية واما
الفهم فليفهم معاني الكتاب والحديث وما يرد عليه من القضايا والدعاوي وكتب القضاة وغير ذلك واما
العلم بالفقه والسنة فلانه اذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضي وعن ابي يوسف
لان يكون القاضي ورعا احب الي من ان يكون مجتهدا وقال اذا كان عالما بالفرايض يكفي في جواز
القضاء وقيل يجوز تقليد الجاهل لانه يقدر على القضاء بالاستفتاء والاولى ان يكون عالما قال عليه
السلام

من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وكذلك
المفتي لان الناس يرجعون الى فتواه في حوادثهم ويقتدون به ويعتمدون قوله فينبغي ان يكون
بهذه الاوصاف والفاسق لا يصلح ان يكون مفتيا لانه لا يقبل قوله في اخبار الديانات وقيل
يصلح لانه يتحرز لئلا ينسب الى الخطاء قال ولا يطلب الولاية لقوله عليه السلام لابي عبد الرحمن
ابن سمرة يا عبد الرحمن لا تسال الولاية فانك ان سالتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها وقال
عليه السلام من طلب عملا فقد غل وعن عمر ما عدل من طلب القضاء قال ويكره الدخول فيه لمن
يخاف العجز عن القيام به لما فيه من المحذور وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عليه السلام
من ولي القضا فكانه ذبح بغير سكين قيل معناه اذا طلب وقيل اذا لم يكن اهلا قال ولا بأس بمن أمن
على نفسه اداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة والنبي عليه السلام ولاه
عليا ولو كان مكروها لما ولاه وقال عليه السلام اذا حكم الحاكم فاصاب فله اجران واختيار ابي بكر
الرازي الامتناع عنه وقيل الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح ومن تعين له تفترض
عليه الولاية وقد بيناه ولو امتنع لا يجبر عليه ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان
يفصل بين الخصوم لم ياثموا وان كان لا يمكنه ذلك اثموا وان امتنعوا حتى قلد جاهلا اثم الكل
قال ويجوز التقليد من ولاة الجور لان الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله
عنه والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ولان فيه اقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه
من ذلك لا يجوز له الولاية منه قال ويجوز قضاء المراة فيما تقبل شهادتها فيه الا انه يكره
لما فيه من محادثة الرجال ومبنى امرهن على الستر وروي عن ابي حنيفة انه لا يترك القاضي على
القضاء الا حولا لانه اذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به
حتى يشتغل بالدرس قال فاذا قلد القضاء ينبغي ان يتقي الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل للمعاد
ويقصد الحق بجهده فيما تقلده ويطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرايطه وسجلاته
لانها وضعت ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد المتولي لانه محتاج اليها ليعمل بها قال ويعمل
في الودايع وارتفاع الوقوف بما يقوم به البينة لانها حجة شرعية او باعتراف من هو في يده لانه
امين ولا يعمل بقول المعزول لانه شاهد وشهادة الفرد لا يعمل بها قال الا ان يكون هو الذي
سلمها اليه لان يده كيده فيكون امينا فيه وينبغي ان يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي فيقبضا
من المعزول ديوانه وهو ما ذكرنا من الخرايط والسجلات فيجعلان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه
على القاضي ويسالان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختمان عليه وهذا السوال
ليس للالزام بل لينكشف به الحال وان ابى المعزول ان يدفع اليهما النسخ اجبر على ذلك سواء كان

كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لانه لمصالح المسلمين او من الخصوم لانهم وضعوها في
يده للعمل بها او من ماله لانه فعله تدينا لا تمولا ويأخذان الودايع واموال اليتامى ويكتبان
اسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في احوالهم فمن اعترف بحق الزمه
عليه او قامت عليه البينة الزمه عملا بالحجة والا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر
فمن حضر وادعى عليه ابتدأ الحكم بينهم وينادي اياما على حسب ما يرى القاضي وان لم يحضر لا يخليه حتى
يستظهر في امره فياخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال انه محبوس بحق غايب وهو الظاهر لان فعل
المعزول لا يكون عبثا قال ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده ودكة علي رضي الله عنه في مسجد
الكوفة الى الان معروفة وقال عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم ولئلا يشتبه
على الغرباء مكانه والجامع اولى لانه اشهر وان كان الخصم حايضا او نفساء خرج القاضي الى باب
المسجد فنظر في خصومتها او امر من يفصل بينهما كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لاستماع
الدعوى والاشارة اليها في الشهادة وان جلس في بيته جاز ويأذن للناس بالدخول فيه ولا يمنع احدا
من الدخول عليه ويجلس معه في المسجد ويكون الاعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين
من تقدم اليه للخصومة ويستحب ان يجلس معه قريبا منه قوم من اهل الفقه والديانة ولا بأس بان
يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء قال ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه
لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب ما لا يقتضيه الشرع واذا
لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام ويجلس ناحية عنه حيث
يراه حتى لا يخدع بالرشوة قال ويسوي بين الخصمين في الجلوس والاقبال والنظر والاشارة
قال تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل والعدل التسوية وقال عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والاشارة والنظر وفي كتاب عمر رضي الله عنه
آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ومعناه ما ذكرنا ثم نبه على العلة فقال حتى لا
يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك ولانه اذا فضل احدهما ينكسر قلب الاخر فلا ينشرح
للدعوى والجواب وينبغي ان يجلسوا بين يدي القاضي جثوا ولا يجلسهما في جانب ولا احدهما عن
يمينه والاخر عن شماله واذا تقدم اليه الخصمان ان شاء بداهما فقال ما لكما وان شاء سكت حتى
يتكلما فاذا تكلم احدهما اسكت الاخر ليفهم دعواه قال ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجته
لما بينا ولما فيه من التهمة ولا يضحك لاحدهما لان ذلك يجريه على خصمه ولا يمازحهما ولا احدهما
لانه يخل بهيبة القضاء ولا يضيف احدهما دون الاخر لما بينا وقد ورد النهي عنه قال ولا

يقبل هدية اجنبي لم يهد له قبل القضاء قال عليه السلام هدايا الامراء غلول ولانه لما
اهدى له للقضاء ظاهرا فكان آكلا بالقضاء فاشبه الرشوة بخلاف من جرت عادته بمهاداته
قبل القضاء لان الظاهر انه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة او كان له خصومة لا يقبلها
والقريب على هذا التفصيل قال ولا يحضر دعوة الا العامة كالعرس والختان لانه لا تهمة فيها
والاجابة سنة ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة الا اذا كانت من قريب او ممن جرت عادته بذلك قبل
القضاء على التفصيل المتقدم والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة وقيل الخاصة ما
لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يعملها قال ويعود المرضى ويشهد الجنائز لانها من حقوق
المسلم على المسلم على ما نطق به النص ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا من التكلم فيه بشيء من
الخصومات قال فان حدث له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية
كف عن القضاء قال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج
الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فيخل بالقضاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه
لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفي النهار
واذا طمع في رضى الخصمين ردهما مرة ومرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتاخير قال ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه لما فيه
من التهمة ولا باس في غير المجلس وعن ابي حنيفة انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا
يحابيه قال ولا يستخلف على القضاء الا ان تفوض اليه ذلك لانه كالوكيل عن الامام والوكيل ليس
له ان يوكل الا ان يؤذن له قال ولا يقضي على غائب لقوله عليه السلام يا علي لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة بدون الانكار فلا حاجة الى
القضاء قال الا ان يحضر من يقوم مقامه اما بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي
او يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر كمن ادعى دارا في يد رجل فانكر فاقام
المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب وكذا لو ادعى شفعة وانكر
ذو اليد الشراء فاقام البينة ان ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعا وكذا اذا
شهدا على رجل فقال هما عبدان فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما حكم بعتقهما في حق
الحاضر والغائب جميعا

فصل

فاذا رفع اليه قضاء قاض امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع واصله ان القاضي اذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها
الاجتهاد لم يجز لاحد من القضاة نقضه لان الاجتهاد الثاني مثله والاول ترجح بالسبق لاتصال
القضاء به وروي ان شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليا فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جائز

قضى

ولا منازعة فيه

كالوكيل ح

الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد وعن عمر انه قضى في الجد بقضايا مختلفة فقيل له فقال ذلك
على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينسخ الاول ولا اجتهاد مع الكتاب والسنة المشهورة
اذ لا اجتهاد الا عند عدمهما لما تقدم من حديث معاذ ولا مع اجماع الجمهور لانه خلاف وليس باختلاف
والمراد اختلاف الصدر الاول قال ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له لان المعنى الذي ترد
الشهادة له في القضاء اقوى لانه الزم قال ويجوز لمن قلده وعليه لانه نائب عن المسلمين لا عنه ولهذا
لا ينعزل بموته قال واذا علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه
كشهادة الشاهدين بل اولى لان اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة
الظن والاجماع على ان قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه
واما ما علمه قبل ولايته او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة نقل ذلك عن عمر وشريح
وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما في حال ولايته ومحلها لما مر وجوابه انه في غير مصره وغير ولايته
شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه
لا يعمل بها واما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لانه خصم فيها لانها حق الله تعالى وهو نائبه الا في حد
القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر اذا وجد سكرانا او من به امارات السكر فانه
يعزره قال والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع وكذلك الهبة والارث وقالا لا ينفذ باطنا وصورته شهد شاهدان بالزور
بنكاح امراة لرجل فقضى بها القاضي نفذ عنده حتى حل للزوج وطؤها خلافا لهما ولو شهدا
بالزور على رجل انه طلق امراته بائنا فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها آخر جاز وعندهما ان
جهل الزوج الثاني ذلك حل له وطؤها اتباعا للظاهر لانه لا يكلف علم الباطن ولو علم بان كان احد
الشاهدين لا يحل فلو وطئها الزوج الاول كان زانيا ويحد وقال محمد يحل له وطؤها وقال
ابو يوسف لا يحل لان قول ابي حنيفة اورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ولا ينفذ في معتدة
الغير ومنكوحته بالاجماع لانه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء وفي الاجنبية امكن ذلك فيقدم
تصحيحا له قطعا للمنازعة وينفذ بيع الامة عنده حتى يحل للمشتري وطؤها وينفذ في الهبة
والارث حتى يحل للمشهود له اكل الهبة والميراث وروي عنه انه لا ينفذ فيهما لهما
قوله عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر اقضي بما اسمع
فمن قضيت له من مال اخيه شيئا بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار وانه عام فيعم
جميع الحقوق العقود والفسوخ وغير ذلك فينبغي ان يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى
اما الظاهر فالحكم لازم على ما انفذه القاضي قال عليه السلام انا اقضي بالظاهر والله يتولى
السرائر

الزور

مطلب شاهدا زور نكاح

وله ما روي أن رجلاً خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تتزوجه فادعى أنه تزوجها
وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فحكم عليها بالنكاح فقالت إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور
فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك وأمضى عليهما النكاح ولأنه قضى بأمر
الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرزاً عن الحرام وحديثهما صريح
في المال ونحن نقول به فإن قضى القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور وبهذا
الحديث ولقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل روي أنها نزلت فيه ولأن القاضي لا يملك
إثبات الملك بدون السبب فإنه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو وأما العقود والفسوخ فإنه يملك
إنشاءها فإنه يملك بيع أمة زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فإنه يبيعه للحفظ وكذلك
لو مات ولا وصي له ويملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك فثبت أن
له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ فيجعل القضاء إنشاء احترازاً عن الحرام ولا يملك ذلك في الأملاك
المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل ثم نقول لو لم ينفذ باطناً فلو قضى القاضي بالطلاق
لبقيت حلالاً للزوج الأول باطناً وللثاني ظاهراً ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلي به الأول حلت للثالث أيضاً
وهكذا رابع وخامس فتحل للكل في زمان واحد وفيه من الفحش ما لا يخفى ولو قلنا بنفاذه باطناً لا
يحل إلا لواحد ولا فحش فيه **فصل** الأصل في وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد
ظلم يحل عرضه وعقوبته والعقوبة الحبس وروي ذلك عن السلف ولأن القاضي نصب لإيصال الحقوق
إلى أربابها فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ولا يجبره بالضرب إجماعاً فتعين
الحبس **قال** وإذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه لأنه لم يظهر ظلمه حتى لو
كان ظهر مطله وجحوده عند غيره حبسه **قال** وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه لأنه ظهر
ظلمه وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار أما إذا ثبت بالبينة حبسه أول مرة لأن البينة لا تكون إلا
بعد الجحد فيكون ظالماً ولا يسأله القاضي ألك مال ولا من المدعي إلا أن يطلب المدعى عليه
من القاضي أن يسأل المدعي فيسأله فإن أقر أنه معسر خلى سبيله لأنه استحق الإنظار بالنص
ولا يمنعه من الملازمة وإن قال المدعي هو موسر وهو يقول أنا معسر فإن كان يعرف يساره
أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لأن
الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى
الفقر لأنه الأصل وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات
وإعتاق العبد المشترك إلا أن تقوم البينة أن له مالاً فيحبسه لأنه ظالم فإذا حبسه مدة يغلب على
ظنه أنه لو كان له مال أظهره ويسأل عن حاله فإن لم يظهر له مال خلى سبيله لأن الظاهر

إعساره فيستحق الإنظار وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره وتقبل بينة الإعسار
بعد الحبس بالإجماع وقبله لا والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه
وذلك دليل إعساره ولم يوجد ذلك قبل الحبس وقيل يقبل في الحالتين وإن قامت البينة على
يساره أبد حبسه لظلمه واختلفوا في مدة الحبس قيل شهرين أو ثلاثة وبعضهم قدره بشهر وبعضهم بأربعة
وبعضهم بستة والصحيح ما ذكرنا أولاً لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتاً
كثيراً فيفوض إلى رأي القاضي **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لأنه حق مستحق عليه وقد
منعه فيحبس لظلمه ولا يحبس والد في دين ولده وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف
وقد أمر بها إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه لأن في ترك الإنفاق هلاكه كما لو صال الأب على الولد
فللولد دفعه بالقتل وإذا مرض المحبوس فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرجه وإلا أخرجه
لئلا يهلك وإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس
وجه على ما يراه **فصل** يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة
للحاجة إلى ذلك وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود
والقصاص لشبهة البدلية والأصل في الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه
وخطابه بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما وكذلك
كتب رسول الله عليه السلام إلى ملوك الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام خطابه لهم
حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه كما وجب بخطابه وإذا ثبت هذا فنقول كتاب القاضي إلى القاضي
كخطابه ولو خاطبه بذلك وأعلمه به صح فكذلك كتابه وهو أن يشهد الشهود عند القاضي أن
لهذا على فلان الغائب كذا فيكتب القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده وهو نقل الشهادة ولهذا
يحكم المكتوب إليه برأيه ولو كانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه وهو السجل ويكتب في
النكاح والدين والغصب والأمانة المجحودة والمضاربة لأن في ذلك دين يعرف بالوصف وفي النسب
لأنه يعرف بذكر الأجداد والقبيلة وغير ذلك وفي العقار لأنه يعرف بالحدود ولا يقبل
في المنقولات لأنه يحتاج فيها إلى المشاهدة للإشارة وعن محمد أنه يقبل في جميع المنقولات وعليه
الفتوى للحاجة إليه ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره وغير ذلك وعن أبي يوسف أنه يقبل في
العبد دون الأمة لكثرة إباقه دونها وعنه أنه يقبل فيهما وصورته أن يكتب أنهم شهدوا
عنده أن عبد فلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه أبق منه وقد أخذه فلان **قال** ولا
يقبل إلا ببينة أنه كتاب فلان القاضي لأنه للإلزام ولا إلزام بدون البينة ولأن الخط
يشبه الخط والبينة تعينه ويكتب اسم المدعي والمدعى عليه وينسبهما إلى الأب والجد

والفخذ والقبيلة او الى الصناعة وان لم يذكر الجد لم يجز الا عند ابي يوسف وان كان في الفخذ مثله
في النسب لم يجز ولا بد من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس ولا بد ان يكتب الى معلوم
بان يقول من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان فان شاء قال بعد ذلك والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا حتى يصير المكتوب اليه معرفا والباقي يكون تبعا ويقرأ الكتاب
على الشهود ويعلمهم بما فيه ليعلموا بما يشهدون ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه حتى لو شهدوا
انه كتاب القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل لان الختم يشتبه الختم فمتى كان في يد المدعي
يتوهم التبديل ويكون اسماؤهم داخل الكتاب بالاب والجد لنفي الالتباس وابو يوسف لم يشترط
شيئا من ذلك لما ابتلي بالقضاء تسهيلا على الناس واختاره السرخسي وليس الخبر كالعيان قال
ابو بكر الرازي ولو كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم
ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة ان يقبله لان الخطاب جائز لقوم مجهولين فان
رسول الله عليه السلام كتب كتبا الى الآفاق ودعاهم الى الاسلام ولم يعرفهم وكان الكل امرنا
ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه وينبغي ان يكون داخل الكتاب
اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليه وعلى العنوان ايضا فلو كان على العنوان وحده لم يقبل خلافا
لابي يوسف لان ما ليس تحت الختم متوهم التبديل قال فاذا وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر
في ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه وقرأه
على الخصم والزمه بما فيه لثبوت الحق عليه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه للالزام كالشهادة
لا يسمعها الا بحضرة الخصم ولا يفتحه الا بحضرته وقيل يجوز لانه يثبت بحضوره
فلا حاجة اليه حالة الفتح قال فان مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية القضاء بان جن او
عمي او غير ذلك قبل وصول كتابه بطل لان الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن اهلية
الخطاب وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا وان مات المكتوب اليه بطل الا ان يكون قال بعد
اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما بينا وان مات الخصم نفذ على ورثته لقيامهم
مقامه وان لم يكن الخصم في بلد المكتوب اليه وطلب الطالب ان يسمع بينته ويكتب له كتابا الى قاضي
البلد الذي فيه خصمه كتب له للحاجة اليه ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الاول ومعناه ليكتب بما ثبت
عنده

فصل

حكما رجلا ليحكم بينهما جاز لان لهما ولاية على انفسهما حتى كان له
كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما الا ان غيرهما لم يرض بحكمه وليس عليه ولاية بخلاف
القاضي وصورته اذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا
كذلك اذا حكما في قتل خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم ولا يجوز التحكيم

فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما
وقيل يجوز في القصاص لانهما يملكانه فيملكان تفويضه الى غيرهما والحدود حق الله تعالى
فلا يجوز ويجوز في تضمين السرقة دون القطع ويشترط ان يكون من اهل القضاء لانه يلزمهما
حكمه كالقاضي وتعتبر اهليته وقت الحكم والتحكيم جميعا وله ان يسمع البينة ويقضي بالنكول
والاقرار لانه حكم شرعي فاذا حكم لزمهما لولايته عليهما ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لانه
انما ولي الحكم عليهما برضاهما فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الامام وان رفع حكمه
الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه وابطله ان خالفه لانه لا ولاية له
فلا يلزمه انفاذ حكمه بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولا يجوز حكمه لمن لا تقبل شهادته له للتهمة

كتاب الحجر

وهو في اللغة مطلق المنع ومنه حجر
الكعبة لانه منع من الدخول فيها وسمي الحرام حجرا لانه ممنوع من التحرم فيه وفي الشرع المنع عن اشياء
مخصوصة باوصاف مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى واسبابه الصغر والرق والجنون
لان الصغير والمجنون لا يهتديان الى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر والعبد تصرفه نافذ
على مولاه فلا ينفذ الا باذنه قال ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لعدم
الاهلية وتصرف الذي يعقل ان اجازه وليه او كان اذن له جاز لان الظاهر ان الولي ما
اجاز ذلك الا لمصلحة راجحة نظرا له والا لما اجازه والعبد مع مولاه كالصبي الذي يعقل مع
وليه لان الحق للمولى فاذا اجازه جاز قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما واقرارهما
وطلاقهما قال عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والعتق تمحض ضررا
ولانه تبرع وليسا من اهله وكذلك الاقرار لما فيه من الضرر وكذلك سائر العقود لرجحان جانب
الضرر نظرا الى سفههما وقلة مبالاتهما وعدم قصدهما المصالح قال وان اتلفا شيئا لزمهما
احياء لحق المتلف عليه والضمان يجب بغير قصد كجناية النائم والحائط المائل ولان الاتلاف
موجود حسا وهو سبب الضمان فلا يرد الا في الحدود والقصاص فيجعل عدم القصد شبهة
وينقلب القتل في العمد الى الدية على ما يعرف في بابه قال واقوال العبد نافذة في حق نفسه
لاهليته فان اقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال فصار كالمعسر وان اقر بحد او قصاص او
طلاق لزمه في الحال لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى
عليه بذلك ولا يستباح باباحته واما الطلاق فلقوله عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق
ولانه اهل ولا ضرر فيه على المولى فيقع قال وبلوغ الغلام بالاحتلام او الاحبال او الانزال
او بلوغ ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام او الحبل او الحيض او بلوغ سبع عشرة سنة

لان حقيقة البلوغ الاحتلام والانزال قال عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا اى
بالغ وبالغة والحبل والاحبال لا يكون الا به والحيض علامة البلوغ ايضا قال عليه السلام لا
صلوة لحايض الا بخمار اى بالغ واما البلوغ بالسن فالمذكور مذهب ابى حنيفة وقالا بلوغهما بتمام
خمس عشرة سنة لانه المعتاد الغالب وعن ابن عمر انه قال عرضت على النبى عليه السلام وانا ابن
اربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه فى السنة الثانية فاجازنى وله قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده قال ابن عباس ثمانى عشرة سنة وهو اقل ما قيل
فيه فاخذنا به احتياطا هذا اشد الصبى فاما اشد الرجال فاربعون قال تعالى حتى اذا
بلغ اشده وبلغ اربعين سنة والانثى اسرع بلوغا فنقصناها سنة واما الحديث فالنبى عليه السلام
كان يجيز غير البالغ فانه روى ان رجلا عرض عليه ابنه فرده فقالت يا رسول الله اترد
ابنى وتجيز رافعا وابنى يصرع رافعا فامرهما فاصطرعا فصرعه فاجازه وادنى مدة يصدق
الغلام فيها على البلوغ اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو
المختار واذا راهقا وقالا بلغنا صدقا لان ذلك لا يعرف الا من جهتهما فيصدقان فيه
اذا احتمل الصدق **قال** ولا يحجر على الحر العاقل البالغ وان كان سفيها ينفق ماله
فيما لا مصلحة له فيه وقالا يحجر عليه ويمنع من التصرف فى ماله نظرا له لانا حجرنا على الصبى
لاحتمال التبذير فلان نحجر على السفيه مع تيقنه كان اولى ولهذا يمنع عن ماله ولا فايدة فيه بدون
الحجر لانه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات لظاهرة الخسران وقد روى انه عليه السلام باع
على معاذ ماله وقضى ديونه وباع عمر مال اسيفع جهينة لسفهه ولابى حنيفة ما روى ان حبان
ابن منقذ كان يغبن فى البياعات فطلب اولياؤه من النبى عليه السلام الحجر عليه ولانه مخاطب
فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف امواله بتزوج
الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده فى كل يوم ووقت ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ولا
يندفع ولان الحجر عليه اهدار لآدميته والحاق له بالبهايم وضرره بذلك اعظم من ضرره بالتبذير
واضاعة المال وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى
لدفع ضرر الادنى حتى لو كان فى الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتى الماجن والطبيب الجاهل
والمكارى المفلس لعموم الضرر من الاول فى الاديان ومن الثانى فى الابدان ومن الثالث فى الاموال
واما حديث معاذ قلنا انما باع ماله برضاه لان معاذا لم يكن سفيها وكيف يظن به ذلك
وقد اختاره عليه السلام للقضاء وفصل الحكم ولكن لكثرة دينه وقيل بانه كان بيع الدراهم بالدنانير
فانه جائز والحجر عليه ابلغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ومنع المال عنه مفيد لان غالب

السفه يكون فى الهبات والنفقات فيما لا مصلحة فيها وذلك انما يكون باليد واذا حجر عليه
القاضى ورفع الى قاض اخر فابطله جاز لان القضاء الاول مختلف فيه لا قضاء فى مختلف فيه
ولو امضاه الثانى ثم رفع الى ثالث لا ينقضه لان الثانى قضاء فى مختلف فيه فلا ينقض ثم عند
ابى يوسف انه كان مبذرا استحق الحجر فينفذ تصرفه ما لم يحجر عليه القاضى فاذا اصلح لا ينطلق
الا باطلاقه وقال محمد بتبذيره يحجر واصلاحه يطلقه نظرا الى الموجب ونوع البر ولابى يوسف
انه فصل مجتهد فيه فلا بد من القضاء ليترجح به ثم عند ابى حنيفة اذا بلغ غير رشيد لا يسلم
اليه ماله لعدم شرطه وهو ايناس الرشد بالنص فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه
وان لم يونس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ وقالا لا يدفع اليه حتى يونس رشده بالنص
ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه ويبقى ببقايه ولابى حنيفة قوله تعالى ولا تاكلوها
اسرافا وبدارا ان يكبروا وهذا اشارة الى انه لا يمنع عنه اذا كبر وقدره ابو حنيفة بهذه المدة
لان الغالب ايناس الرشد فيها الا ترى انه يصلح ان يكون جدا وعن عمر انه قال منتهى لب
الرجل الى خمس وعشرين سنة وفسر الاشد بذلك فى قوله تعالى حتى يبلغ اشده وتصرفه
قبل ذلك نافذ لان المنع عنه للتاديب لا للحجر فلهذا نفذ تصرفه فيه ثم يتفرع المسايل على
قولهما فنقول اذا حجر القاضى عليه صار فى حكم الصبى الا فى اشياء فانها تصح منه كالعاقل وهى
النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير والوصية مثل وصايا الناس والاقرار
بالحدود والقصاص لانه من اهل هذه التصرفات لكونه مخاطبا اما النكاح فهو من الحوايج
الاصلية ويلزم بمثل مهر المثل لانه لا غبن فيه ويبطل ما زاد عليه لانه تصرف فى المال
وصار كالمريض المديون وان كانت المراة سفيهة فزوجت نفسها من كفو باقل من
مهر المثل جاز فان كان اقل مما لا يتغابن فيه ولم يدخل بها يقال للزوج اما ان يتمم
لها او يفارقها لان رضاها بالنقصان لم يصح ويخير الزوج لانه ما رضى بالزيادة وان
دخل بها لم يخير ووجب مهرها فلا فايدة فى التخيير واما الطلاق فلقوله عليه السلام كل
طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه ولان كل من ملك النكاح وقع طلاقه لوجود الاهلية
ويسعى العبد فى قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال الا ان العتق لا يقبل الفسخ فقلنا
بنفاذه ووجوب السعاية نظرا للجانبين وعن محمد انه لا يسعى واما التدبير فلانه يوجب
العتق او هو عتق من وجه فاعتبر بحقيقة العتق الا انه لا يسعى الا بعد الموت فاذا مات
ولم يونس رشده سعى فى قيمته مدبرا كانه اعتقه بعد التدبير واما الاستيلاد فان
وطيها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته الى بقاء النسل فلا تسعى اذا مات وكذلك لو

أقرانها ام ولد ومعها ولد وان لم يكن معها ولد تسعى في قيمتها بعد الموت لانها متهمة في ذلك
فصار كالعتق واما الوصية فالقياس ان لا تصح لانها تبرع وهبة لكنا استحسنا ذلك اذا
كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه
الحالة واما الاقرار بالحدود والقصاص فلان الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ
فيصح اقراره فيما لا حجر عليه فيه وتلزمه حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والحج لانه
مخاطب ولا حجر عن حقوق الله تعالى فتخرج عنه الزكوة بمحضر من القاضي او امينه احترازا
ان يصرفها في غير مصرفها واما الكفارات فما للصوم فيه مدخل فليكفره بالصوم لانه كابن
السبيل المنقطع عن ماله ولو اعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى العبد في قيمته ولا يجزيه عن
الظهار لانه عتق ببدل كالمريض المديون اذا اعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء
ولا يجزيه وكذا ساير الكفارات ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه ان يكفر لزوال العجز
واما الحج فان القاضي يسلم النفقة الى ثقة في الحاج ينفقها عليه ولا يمنع من عمرة واحدة
لوجوبها عند بعض العلما ولا من القران لانه افضل واثوب ولانه لا يمنع من كل واحد منهما
على الانفراد فكذا على الاجتماع بل اولى لانه افضل وله ان يسوق البدنة لمكان الاختلاف
فان عمر رضي الله عنه فسر الهدي بالبدنة وتلزمه حقوق العباد اذا تحققت اسبابها
عملا بالسبب وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوي ارحامه لان السفه لا يبطل حقوق
العباد ولان نفقة الزوجة والاولاد من الحوايج الاصلية قال ولا يحجر على الفاسق
اما عنده فظاهر واما عندهما ان كان مصلحا لماله فلقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
وقد انس منه نوع رشد وهو اصلاح المال فيتناوله النص ولان الحجر للفساد في المال
لا في الدين الا ترى انه لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق قال ولا يحجر على المديون
لما تقدم في الحجر على السفيه فان طلب غرماؤه حبسه حبسه حتى يبيع ويوفي الدين على الوجه
الذي بيناه في ادب القاضي فان كان ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير
امره لان رب الدين له اخذه بغير امره فالقاضي يعينه عليه فان كان احدهما دراهم والاخر
دنانير او بالعكس باعه القاضي في الدين والقياس ان لا يبيعه كالعروض لانه نوع حجر وجه
الاستحسان انهما جنس واحد نظرا الى الثمنية والمالية وعدم التعيين بخلاف العروض
لانها مباينة للديون من كل وجه والغرض يتعلق بعين العروض دون الاثمان فافترقا
ولا يبيع العروض ولا العقار لانه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض وقالا يبيع وعليه الفتوى
وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات

والاقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم لانه ربما الجأ ماله فيفوت حقهم ولا يمنع من البيع
بمثل الثمن لانه لا يبطل حق الغرما ويبيع ماله ان امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرما بالحصص
لان ايفاء الدين مستحق عليه فيستحق عليه البيع لايفايه فاذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالجب
والعنة ولابي حنيفة ما مر وجوابها ان التلجية متوهمة ولا تبتنى عليها حكم متيقن وقضاء
الدين مستحق عليه لكن لا نسلم تعيين البيع له بخلاف الجب والعنة وانما يحبس ليوفي دينه
باي طريق شاء ثم التفريع على اصلهما انه يباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار لما فيه من المسارعة
الى قضا الدين ومراعاة المديون ويترك له ثياب بدنه دست او دستان واذا اقر في حال الحجر
بمال لزمه بعد قضا الديون لان هذا المال تعلق به حق الاولين ولانه لو صح في الحال لما كان
في الحجر فايدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لانه لم يتعلق به حقهم ولو استهلك مالا
لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له وينفق من ماله عليه وعلى زوجته واولاده الصغار
وذوي ارحامه لانها من الحوايج الاصلية وانها مقدمة على حقهم ولو تزوج امراة فهي في مهر
مثلها اسوة الغرما قال وان لم يظهر للمفلس مال فالحكم ما مر في ادب القضا الى ان يخلي
سبيله قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه
من التصرف والسفر وياخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص قال عليه السلام
لصاحب الحق اليد واللسان اي اليد بالملازمة واللسان بالاقتضا وقال ابو يوسف
ومحمد اذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرما الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال
وهذا بنا على صحة القضا بالافلاس فيصح عندهما فيستحق الانظار وعند ابي حنيفة لا يصح
لان الافلاس لا يتحقق فان المال غاد ورايح ولان الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل
ولان الشهود لا يتحققون باطن احوال الناس وامورهم وربما له مال لا يطلع عليه احد ولا اخفاه
خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة فاذا لازموه فربما اضجروه فاعطاهم
والملازمة ان يدور معه حيث دار ويجلس على بابه اذا دخل بيته وان كان المديون امراة لا
يلازمها حذرا من الفتنة ويبعث امراة امينة تلازمها وبينة اليسار مقدمة على بينة
الاعسار لانها مثبتة اذ الاصل الاعسار

كتاب المأذون

الاذن في اللغة الاعلام قال تعالى واذن في الناس بالحج اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام
بوقت الصلوة وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا عنه شرعا فكانه اعلمه
بفك الحجر عنه واطلاق تصرفه واعلام التجار بذلك ليعاملوه وفايدته اهتدا الصبي والعبد
الى اصدار التصرفات واكتساب الاموال واستجلاب الارباح وقد ندب تعالى الى ذلك بقوله

وجوابها صح

اجازة صح

مسألة السكوت

وابتلوا اليتامى اي اختبروهم بشيء تدفعونه اليهم من المال ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم
والدليل على جوازه ما روي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك ولا يجوز دعوة المحجور عليه
فدل على جواز الاذن وعليه الاجماع ثم العبد بالاذن يصير كالاحرار في التصرفات لانه كان
مالكا للتصرفات باهليته باصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف والحجر
عليه انما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين برقبته او بكسبه وكل ذلك ملك
المولى فاذا اذن له فقد رضي بتصرفه فيتصرف باعتبار مالكيته الاصلية ولهذا قلنا انه لا
يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت حتى لو اذن له يوما او شهرا كان ماذونا مطلقا ما لم
ينهه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل فان الحجر عليه انما كان
خوفا من سوء تصرفه وعلم هدايته للاصلح فاذنهما له دليل صلاحيته التصرف فجاز تصرفه قال
ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه يبيع ويشتري فسكت وسواء كان المبيع للمولى او
لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لان سكوته عند هذه التصرفات دليل رضاه كسكوت
الشفيع عند تصرف المشتري وقال زفر لا يثبت بالدلالة لان سكوته محتمل وصار كالوكيل
ولنا ان الناس اذا رأوه يتصرف هذه التصرفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك والا
لمنعه فيعاملونه معاملتهم الماذون فلو لم يعتبر سكوته رضى يفضي ذلك الى الاضرار بهم فوجب
ان يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم قال ويصير ماذونا بالاذن العام والخاص فالعام
ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشراء ولا يقيده بشيء لان ذلك عام
فيتناول جميع الانواع وكذلك اذا قال اد الي الغلة او ان اديت الي الفا فانت حر لانه لا
قدرة له على ذلك الا بالكسب ولا كسب الا بالتجارة ويجوز تصرفه بالغبن وقالا لا يجوز اذا كان
غبنا فاحشا لان الزيادة بمنزلة التبرع وله ان يتصرف باهليته كالحر وهذه تجارة فيجوز والصبي
الماذون على هذا الخلاف والخاص ان ياذن له بالتجارة في نوع خاص بان يقول له اذنت لك في
البز او الصرف او في الخياطة او في الصياغة فانه يصير ماذونا في جميع التجارات والحرف وكذلك اذا
نهاه عن التجارة في نوع خاص وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة في البر دون البحر وقال زفر يختص
ما قيده به لانه يستفيد التصرف باذنه فصار كالوكيل ولنا لما بينا انه فك الحجر ورفع السبب الذي
كان لاجله محجورا فيعمل بتصرف لنفسه باهليته كما بعد الكتابة وفك الحجر يوجد بالاذن في نوع
واحد لان الضرر الذي يلحق المولى لا يتفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله
اتجر وليس كالوكيل لانه يصح قوله اذنت لك في التجارة ولا يصح التوكيل به لانه مجهول ولان رفع
الحجر اسقاط والجهالة لا تبطله ولا يرجع على العبد بالعهدة في تصرفاته ويرجع على الوكيل

ولو اقتصر على قوله اذنت لك صح وفي التوكيل لا يصح والصبي يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون
نائبا قال ولو اذن له بشراء طعام الاكل وثياب الكسوة لا يصير ماذونا لانه استخدام
وليس بتجارة لان التجارة ما يطلب منه الربح فلانه لو اعتبرناه اذنا ادى الى سد باب الاستخدام
وفيه من الفساد ما لا يخفى قال وللماذون ان يبيع ويشتري لانه اصل التجارة ويوكل لانه
قد لا يمكنه المباشرة في بعض الاحوال ويبضع ويضارب لان ذلك من التجارة ويعير لان ذلك
من اعمال التجارة ويرهن ويسترهن لانه وفاء واستيفاء وهما من توابع البيع ويوجر ويستاجر ويسلم
ويقبل السلم لان كل ذلك من صنيع التجار ويزارع ويشتري طعاما ويزرعه لانه تجارة يقصد
بها الربح ويشارك عنانا لانها من اعمال التجار وله ان يواجر نفسه لانه يحصل به الربح والاكتساب
وهو المقصود ولو اقر بدين او غصب او وديعة جاز لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته ولان
الغصب مبادلة ولا يتزوج لانه ليس من التجارة فلو تزوج اخذ بالمهر بعد الحرية ولا يزوج مماليكه
وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب نفقتها على غيره بخلاف العبد لانه
يوجب عليه نفقة زوجته ولهما انه ليس بتجارة ولهذا لا يملكه العبد ونفقتها ليست بتجارة
ولان التزويج عيب في الامة ولا يكاتب لانه اطلاق وليس بتجارة ولا يعتق بمال ولا بغير مال ولا يقرض
ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لان ذلك تبرع ابتداء وانتهاء وليس من التجارات ولا يتكفل
بنفس ولا بمال لانه تبرع قال ويهدي القليل من الطعام ويضيف معامليه لانه من صنيع التجار
وفيه استمالة قلوب المعاملين وقد صح انه عليه السلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا وقال
محمد يتصدق بالرغيف ونحوه ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة وقيل ذلك على قدر مال التجارة ان
كانت عشرة آلاف فالضيافة بعشرة وان كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير وله ان يحط من
الثمن بعيب كعادة التجار ولعله اصلح من الرضا بالعيب ولا يحط بغير عيب لانه تبرع قال ويأذن لرقيقه
في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون
والمضارب والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز ذلك للام والاخ
والعم لانه ليس لهم ولاية التجارة قال وما يلزمه من الديون بسبب الاذن متعلق برقبته يباع
فيه الا ان يفديه المولى لان المولى رضي بذلك فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا
فلا حاجة الى الاذن وانما شرط اذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ولان سبب هذا الدين التجارة
وهي باذنه ولان تعلق الدين برقبته مما يدعو الى معاملته وانه يحصل مقصود المولى فينعدم
الضرر في حقه الا انه يبدأ بكسبه لانه اهون فان لم يف بالديون فان فداه المولى بديون
الغرماء انقطع حقهم عنه والا يباع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة

فان بقي شيء طولب به بعد الحرية لان الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة فيبقا عليه الى وقت
القدرة وهو ما بعد الحرية قال وان حجر المولى عليه لم ينحجر حتى يعلم اهل سوقه او اكثرهم لانهم
اذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الاذن فلو انحجر يتضررون بذلك لانه اذا لم يتعلق
حقهم بكسبه ورقبته يتأخر الى ما بعد الحرية وقد لا يعتق فيتضررون اما بالتاخير او بالعدم
ولو حجر عليه في السوق عند رجل او رجلين لا ينحجر ولو حجر عليه في البيت عند اهل سوقه او اكثرهم
انحجر والمعتبر اشهار الحجر عندهم اذا كان الاذن مشهورا اما اذا لم يعلم بالاذن غير العبد ثم علم
بالحجر انحجر ولا يزال ماذونا حتى يعلم بالحجر كالوكيل لانه يتضرر لو انحجر بدون علمه لانه يلزمه
قضاء الديون بعد الحرية وانه ضرر به قال وان ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر
خلافا لزفر له ان ذلك لا يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء ولنا انه يحصنها عادة فيمنعها
من الخروج والبروز والتصرفات وكان حجرا دلالة بخلاف الابتداء فانه صريح في الاذن فلا
يعارضه الدلالة قال والاباق حجر لانه لا يعتمد على قضاء دينه من كسبه وهو ما اذن له الا
بهذا الشرط مقصودا قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا
لانه زال ملكه عنه بالموت واللحاق الا ترى انه ينتقل الى ملك ورثته وهو عقد غير لازم
فيزول بزوال الملك وبالجنون زالت الاهلية فيبطل الاذن اعتبارا بالابتداء لان ما يلزم
من التصرفات يعتبر لدوامه الاهلية كما يعتبر لابتدائه قال ويصح اقراره بما في يده بعد
الحجر سواء اقر انه غصب او امانة او اقر بدين وقالا لا يصح لان المصحح كان الاذن وقد زال
ولهذا لا يصح في حق الرقبة وصار كما اذا باعه من آخر وله ان المصحح اليد وهي باقية ولهذا
لا يصح فيما اخذه المولى وبطلانها لعدم الحاجة وهي باقية بدليل اقراره بخلاف الرقبة لانها
ليست في يده وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه وبخلاف البيع لان الملك قد تبدل
فلم يبق حكم الملك الاول قال واذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا
من ماله وهو كالاجنبي لو اعتق عبيده لا يعتقون ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين وقالا
يملكه المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمة المقتول في الحال لهما انه ملك رقبته حتى جاز
عتقه فيملك كسبه وكذا يحل له وطي الماذونة وتعلق حق الغرماء يمنع المولى عن التصرف فيه
ونقضه بعد وقوعه لا في ابطال ملكه وله ان الملك واقع للماذون لان سبب الملك الاكتساب
فيكون اولى به من غيره بالنص وانما ينتقل الى المولى اذا فضل عن حاجته والحاجة قايمة في الدين
المحيط والماذون يملكه لكونه آدميا مكلفا لكن مليكا منتفعا لا مستغرقا كملك المقتول
الدية والجنين الغرة ثم ينتقل الى ورثته حتى يكون موروثا عنه بخلاف ما اذا لم يكن مستغرقا لان

الانسان قل ما يخلو عن قليل الدين سيما التجار فلو اعتبرنا القليل مانعا ادى الى سد باب التصرفات
على المولى فيمتنع عن الاذن قال وان اعتقه نفذ لبقاء ملكه فيه وضمن قيمته للغرماء وما بقي
فعلى العبد لان حقهم تعلق برقبته وقد فوتها بالعتق فيغرم لهم قيمتها وما فضل اخذوه
من المعتق لانه حر مديون وان شاؤوا ضمنوا المعتق جميع ديونهم لان حقهم تعلق برقبته وقد
حصلت له فيضمنها وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لان حقهم فيه قال ويجوز
ان يبيع المولى بمثل الثمن او اقل لانه اجنبي عن كسبه اذا كان مديونا كما بيناه ولا تهمة فيه
وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه فان باعه وسلمه ولم يقبض الثمن سقط ان كان دينا
لان المولى لا يثبت له دين على عبده وان كان الثمن عرضا لا يسقط لجواز بقاء حقه في العين قال
ويجوز ان يبيع من المولى بثمن المثل او اكثر لانه كالاجنبي ولا تهمة حتى لو باعه باقل من القيمة
لا يجوز للتهمة ولو باع المولى العبد فقبضه المشتري وغيبه فالغرماء ان شاؤوا ضمنوا البايع
القيمة لانه اتلف حقهم بالبيع والتسليم وان شاؤوا ضمنوا المشتري بالشراء والتغييب وان
شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم كالمرتهن فان ضمنوا البايع ثم رد عليه بعيب
رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم الى العبد لزوال المانع
والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

وهو الالزام والاجبار على ما يكره الانسان طبعا او شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو اضر منه ثم
قيل هو معتبر بالهزل المنافي للرضا فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق
واخواته وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالي عن الرضا بموجب العقد فما لا يؤثر فيه الشرط لا
يؤثر في الاكراه قال ويعتبر فيه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به لانه اذا لم يكن قادرا عليه
لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الاكراه وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من
سلطان فاختلاف عصر وزمان ولا بد من خوف المكره عاجلا لانه لو لم يخف فعله يكون راضيا
فلا يكون مكرها لان الاكراه ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه او يفسد عليه اختياره مع بقاء اصل
القصد لانه طلب منه احد الامرين فاختار احدهما فاذا فعل برضاه لا يكون مكرها ولا بد من
امتناعه من الفعل قبل الاكراه لان الاكراه لا يتحقق الا على فعل يمتنع عنه المكره اما اذا كان
يفعله فلا اكراه ويكون الامتناع لحقه كبيع ماله والشراء او اعتاق عبده ونحو ذلك او لحق
آدمي كاتلاف مال الغير ونحوه او لحق الشرع كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها لان الامتناع
لا يكون الا لاحد هذه الاشياء ولا بد ان يكون المكره به متلفا نفسا او عضوا كالقتل
والقطع او موجبا غما يعدم به الرضا كالحبس والضرب واحكامه تختلف باختلاف هذه الاشياء

مسئلة غريب

فتارة يلزمه الاقدام على ما اكره عليه وتارة يباح له وتارة يرخص وتارة يحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فلو اكره على بيع او اجارة او اقرار او شراء بقتل او ضرب شديد او حبس فيفعل ثم زال الاكراه فان شاء امضاه وان شاء فسخه لان الملك يثبت بالعقد لصدوره من اهله في محله الا انه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقض كالعتق ونحوه ينفذ ويلزمه القيمة وان اجازه جاز لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع فلا يجوز باجازتهما ولا ينقطع حق الاسترداد هنا وان تداولته الايدي بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وهنا الرد ايضا حق العبد وهما سواء ولو اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لا يكون اكراها لانه لا يبالي به عادة الا اذا كان ذا منصب يستضر به فيكون اكراها في حقه لزوال الرضا واما الاقرار فليس بسبب لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق وعند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دليل الرضا كالبيع الموقوف وان قبضه مكرها فليس باجازة ويرده ان كان قائما فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته لانه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة وللمالك ان يضمن المكره لانه كالآلة له فكانه هو الذي دفعه الى المشتري وصار كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري لانه صار كالبائع وان ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الاكراه لانه ملكه بالضمان والمضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت القبض عندنا على ما عرف **قال** وان اكره على طلاق او عتاق ففعل وقع لما بينا انه معتبر بالقول لانهما يجريان مجرى واحدا في عدم الرضا وقد بينا ان الاكراه لا يسلب القصد فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعبده فيقع ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق لما بينا انه آلة له فانضاف اليه فله تضمينه وفي الطلاق بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية لانه اكد ما كان على شرف السقوط بان تجيء الفرقة من قبلها وكان اتلافا لهذا القدر من المال فيضاف اليه بخلاف ما بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والايلاء والفيء باللسان لان هذه الاشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل والخلع يمين او طلاق وعليها البدل ان كانت طايعة ولا شيء عليه فيما وجب بالنذر واليمين لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالبه فيها والنكاح كالطلاق وان كان بمهر المثل او اقل لم يرجع بشيء لانه وصل اليه عوض ما خرج من ملكه وان كان اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لان الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فاتت وان اكرهت المراة فان كان الزوج كفوا بمهر المثل جاز ولا يرجع بشيء لما بينا وان كان اقل فالزوج

اما ان يتم لها مهر المثل او يفارقها ولا شيء عليها ان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى فان دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها وان كانت طايعة فهو رضى بالمسمى ويبقى الاعتراض للاولياء عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف **قال** فان اكره على شرب خمر او اكل ميتة او على الكفر او اتلاف مال مسلم او ذمي بالحبس والضرب فليس بمكره والاصل في هذا ان شرب الخمر واكل الميتة ومال الغير مباح في حالة المخمصة وهو خوف فوت النفس قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فاذا اكره على ذلك بالضرب والحبس لا يسعه ذلك لانه ليس في معناه واذا لم يبح بهذا النوع من الاكراه لا يباح الكفر لانه اعظم جريمة واشد حرمة واقبح من هذه الاشياء لان حرمتها بالشرع وحرمة الكفر بالعقل وان اكرهه باتلاف نفسه وسعه ان يفعل اما شرب الخمر واكل الخنزير والميتة فلما تلونا من النص ووجهه ان حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة كانت الميتة والخمر حالة الضرورة كالخبز والماء في غير حالة الضرورة فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالاباحة اثم كما في حالة المخمصة ولان الحرمة لما زالت بقوله تعالى فلا اثم عليه صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم واما اتلاف مال الغير فلانه يباح حالة المخمصة فزال الاثم والضمان على من اكرهه لما مر وكذلك لو توعده بضرب يخاف منه على نفسه او قطع عضو منه ولو انملة لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس الا ترى انه كما لا يباح له القتل حالة المخمصة لا يباح له قطع العضو ولو خوفه بالجوع لا يفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيصير كالمضطر واما الكفر فانه يسعه ان ياتي به وقلبه مطمئن بالايمان لما روي ان عمار بن ياسر اكرهه المشركون على الكفر فاعطاهم بلسانه ما ارادوه ثم جاء الى رسول الله عليه السلام يبكي فقال له ما وراءك فقال شر نلت منك فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فجعل عليه السلام يمسح عينيه ويقول ما لك ان عادوا فعد ونزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وفيه دليل الكتاب والسنة وهو قوله عليه السلام ان عادوا فعد والامر فعل ما ورد وان صبر حتى قتل كان ماجورا وهو العزيمة فان خبيب بن عدي الانصاري صبر حتى قتل وسماه رسول الله سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ولانه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى واعلاء لكلماته ليلا ياتي بكلمة الكفر وكان شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه انه يقتل فانه يكون شهيدا ومن هذا القبيل سب النبي عليه السلام وترك الصلوات الخمس وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب ولو اكره الذمي على الاسلام صح اسلامه كما لو قوتل الحربي على الاسلام فاسلم فانه يصح بالاجماع قال تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها سمى المكره على الاسلام مسلما فان رجع الذمي لا يقتل لكن يحبس حتى يسلم لانه وقع الشك

وفوجه

في اعتقاده فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردة ويحتمل أنه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقتل
إلا أنا رجحنا جانب الوجود حالة الاسلام تصحيحا للاسلام لترجح الاسلام على الكفر قال
وإن أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل وكذا قطع العضو وسب المسلم وأذاه وضرب الوالدين
ضربا مبرحا لأن الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال ولا بوجه ما وكذا قتل المسلم
البريء لا يباح بوجه ما فإن قتل أثم لقيام الحرمة والقصاص على المكره لأنه آلة له فيما يصلح
أن يكون آلة وهو القتل ولا يصلح أن يكون آلة في الإثم لأنه بالجناية على الدين وأنه حرام
فلا يباح إلا من جهة صاحب الحق وقال أبو يوسف لا قصاص على واحد منهما لأن القصاص
يندرئ بالشبهات وقد تحققت الشبهة في كل واحد منهما أما المكره فهو محمول عليه وأما المكره
فلعدم المباشرة وقال زفر يجب على المكره لأن المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الإثم
ولهما ما تقدم أنه آلة فيما يصلح والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار كمن أكره مجوسيا
على ذبح شاة مسلم فالفعل ينتقل إلى المكره في الإتلاف حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل
الحل حتى لا يحل أكلها قال وإن أكره على الردة لم تبن امرأته منه لأن البينونة تبتني على
الردة والردة غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد الكفر بل هو الظاهر عند الإكراه ولو اختلفا
فالقول قوله في عدم الاعتقاد لأنه لا يعرف إلا من جهته قال ومن أكره على الزنا لا حد عليه
لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ولو صبر كان مأجورا كالقتل لأن الزنا لا يباح بوجه ما
وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر يحد لأن انتشار الآلة دليل الطواعية قلنا وقد يكون
طبعا والشبهة موجودة ولو صبر كان مأجورا ولو أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم نص عليه
محمد لأن الفاعل الرجل دونها لأن الإيلاج فعله فلم يتحقق الزنا منها لكن تمكينها وسيلة
إلى فعله فيباح عند الضرورة ولو أمر في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل
فهو في حكم المكره لأن الإلجاء باعتبار الخوف وقد تحقق ○ والله اعلم

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء
وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير والبينة من البيان وهو
الكشف والإظهار والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف الحق والأصل في الباب قوله عليه
السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وفي رواية اليمين على من أنكر وروي أن حضرميا وكنديا اختصما بين
يدي رسول الله في شيء فقال للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك
فنبدأ بمعرفة المدعي والمدعى عليه إذ هو الأصل في الباب وينبني عليه عامة مسائله قال

المدعي

المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر وقيل المدعي من يضيف إلى نفسه ما
ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد فلو ادعى على رجل دينا فادعى
الوفاء أو البراءة صار مدعيا لدعواه ما ليس بثابت وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل وقيل
المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل
المدعي من يضيف ما عند غيره إلى نفسه والمدعى عليه من يضيف ما عنده إلى نفسه وجميع العبارات
متقاربة وينبغي أن يحقق ذلك ويعرف بالمعنى لا بالصورة فإن المودع إذا ادعى إيصال الوديعة
فإنه مدعي صورة منكر معنى حتى لو ترك لا يترك والفقيه إذا أنعم النظر وتعمق الفكر ظهر له
ذلك بتوفيق الله تعالى ولا يصح الدعوى إلا في مجلس القضاء على خصم حاضر اعلم أن الدعوى إذا
صحت عند القاضي أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضي قال تعالى وإذا دعوا إلى الله
ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة
وعن علي رضي الله عنه أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله عليه السلام تستعدي
على زوجها فأعداها فقالت أبى أن يجيء فأعطاها هدبة من ثوبه فجاءت به ولأن الحكام
يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا من غير نكير وإذا حضر
وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكارا فيسمع البينة عليه دفعا للضرر
عن المدعي إلا أن يكون أخرس قال ولا بد أن يكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر لأن
الدعوى للإلزام والقضاء بالمجهول غير ممكن وكذلك الشهادة بالمجهول لا تقبل فإن كان دينا
ذكر أنه يطالبه به لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي وليس للقاضي
ذلك إلا إذا طالبه فامتنع ولا بد من ذكر الوصف لأنه لا يعرف إلا به وإن كان عينا كلف المدعى
عليه إحضارها ليشير إليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند اليمين ولأن ذلك
أبلغ في التعريف فإن لم يكن حاضرة ذكر قيمتها لأنه إذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها
كما في الاستهلاك إذ هي المقصود غالبا ويذكر في القيمة شيئا معينا في قدره ووصفه وجنسه
نفيا للجهالة كما يتناول إن كان حيوانا لا بد ذكر الذكورة والأنوثة وإن كان عقارا ذكر حدوده
الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد وذكر المحلة والبلد لأن العقار لا يمكن إحضاره
فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار
ثم يبين الحدود لأن التعريف يقع بذلك ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود وأسماء آبائهم وأجدادهم
لأنه أبلغ في التعريف وفي ذكر الجد خلاف أبي يوسف وقد تقدم وإن كان الرجل مشهورا لا يحتاج
إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مر قال ثم يذكر أنه

في يد المدعا عليه وانه يطالبه به لانه اذا لم يكن في يده لا يكون خصما والحق له فلا يستوفي
الا بطلبه ولانه يحتمل انه في يده رهنا او محبوسا بالثمن فاذا طالبه زال الاحتمال ولا يثبت كونه
في يده الا ببينة او علم القاضي ولا يثبت بتصادقهما نفيا للتهمة المواضعة لجواز انه في يد غيره
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قال فاذا صحت الدعوى سال القاضي المدعا عليه
لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه فان اعترف او اقام المدعي البينة قضى عليه اما
الاعتراف فلانه لا تهمة فيه قال تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد واما البينة
فلانها مشتقة من البيان وهو الاظهار فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضي بها
وعلى هذا اجماع المسلمين قال والا يستحلف لقوله عليه السلام الك بينة قال لا قال فلك يمينه
ولا بد من طلب المدعي استحلافه لانها حقه بالاضافة اليه فان حلف انقطعت الخصومة لقوله
عليه السلام ليس لك غير ذلك فيما رويناه من الحديث قال الا ان تقوم البينة فتقبل قال عليه
السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم
البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم يحضرها ولان اليمين بدل عن البينة فاذا
قدر على الاصل بطل حكم الخلف قال وان نكل يقضي عليه بالنكول لان النكول اعتراف والا
يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة فكان نكوله اقرارا او بذلا فيقضي به فان قضى
عليه اول ما نكل جاز لانه حجة كالاقرار والاولى ان يعرض عليه اليمين ثلثا ويخبره ان من
مذهبه القضاء بالنكول لانه فصل مجتهد فيه فربما يخفى عليه حكمه فاذا عرض عليه ثلثا
وابى قضا عليه هكذا فعله ابو يوسف مع وكيل الخليفة والزمه المال وان قال بعد النكول
انا احلف ان كان قبل القضا حلفه لكونه مختلفا فيه وان كان بعد القضاء لم يحلفه لان
النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر ثم قال احلف لا يسمع منه كذا هذا ويثبت النكول بقوله لا احلف
لانه صريح فيه وبالسكوت لانه دلالة عليه والا يحلف الا ان يكون به خرس او طرش فيعذر
قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه
جعل جنس اليمين على المدعا عليه لانه ذكره بالالف واللام وذلك ينفي ردها على المدعي ولانه
قسمه والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للمدعي يمين ويلزم من هذا عدم جواز القضا بالشاهد
واليمين لان ما رويناه ينفي ان يكون للمدعي يمين معتبرة فينفي القضا بشاهد ويمين وانه
خلاف الاجماع وكذا قوله عليه السلام في حديث الحضرمي الك بينة قال لا قال لك يمينه
ليس لك غير ذلك ينفي الجواز ايضا لانه غير المشار اليه في الحديث واما ما روي انه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين فمردود لوجوه احدها انه ورد مخالف للكتاب لانه تعالى اوجب

الحق للمدعي بشهادة رجلين ونقله عند عدمهما الى شهادة رجل وامراتين فالنقل الى غيره خلاف
الكتاب او نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب الثاني انه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف
فلو كان ثابتا لاشتهر بين الخلائق ولم يرتفع الخلاف دل على عدم ثبوته الثالث انه خبر آحاد وقوله عليه السلام
البينة على المدعي مشهور قريب من التواتر لان خبر الآحاد اذا ورد معارضا للخبر المشهور
يرد فلا يعارضه الرابع رده يحيى بن معين وغيره الخامس ما روى معمر قال سمعت الزهري
يقول القضا بالشاهد واليمين بدعة واول من قضى به معاوية قال وان قال لي بينة حاضرة
في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف لان اليمين حقه
ولا تبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين
وله قوله عليه السلام الك بينة قال لا قال فلك يمينه رتب اليمين على عدم البينة فلا تجب مع
وجودها ولانا اجمعنا على انه لو قامت البينة سقطت اليمين حتى لو قال المدعا عليه انا
احلف لا يلتفت اليه واذا كانت اليمين لا تثبت حكمها مع البينة فاذا اعترف بالبينة وانه
قادر على اقامتها فقد اعترف انه لا يمين على المدعا عليه قال ويأخذ منه كفيلا بنفسه
ثلثة ايام ونجيب القاضي الى ذلك استحسانا لاحتمال انه يغيب قبل اقامة البينة وكذا لو اقام
البينة قبل القضاء لاحتمال انه يغيب قبيل القضاء فيتعذر القضا فيكفله مدة احضار
الشهود على ما يروى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ثلثة ايام الا ترى انه بمجرد الدعوى عند القاضي
يعدي احياء للحقوق كذا هذا ويكتفي بالكفيل ان يكون معروفا ليحصل التوثق ولا
يشترط كونه مليا او تاجرا فان امتنع ان يعطيه كفيلا امر القاضي بالملازمة على الوجه
الذي ذكرنا في ادب القاضي وان كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي لان في ملازمته اكثر
من ذلك يضره ويمنعه من سفره من غير حجة بخلاف المقيم اذ لا ضرر عليه في ذلك وهذا اذا كان حقا
لا يسقط بالشبهة اما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلا وقالا يأخذ
منه كفيلا في حد القذف وفي السرقة ان ادعى المال قال ولا يستحلف في النكاح والرجعة
والفيء والايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود وقالا يستحلف فيها الا
الحدود واللعان وهذا بناء على ان النكول بذل عنده والبذل لا يجري في هذه الاشياء واقرار
عندهما والاقرار يجري فيها لكن الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا فيصير معترفا بالمدعى
دلالة الا انه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وله
انا لو اعتبرناه اقرارا يكون كاذبا في انكاره والكذب حرام ولو جعلناه بذلا واباحة لا يكون
كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام والمقصود من الاستحلاف القضا بالنكول في كل موضع

العدو التجاوز الحد والظلم يقال عدى عليه عدوا وعدوا وعدوانا وعداء ومنه قوله تعالى فيسبوا الله عدوا بغير علم صحاح جوهري

لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ويستحلف في السرقة ان ادعى المال فيحلفه بالله ما له عليه هذا
المال ولا شيء منه فان نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة ولا يقطع لان الحد لا يثبت مع الشبهة ودعوى
الاستيلاد ان تدعي الامة انها ام ولد لسيدها وهذا ابنها منه والمولى ينكره اما لو ادعى المولى
لا يلتفت الى انكارها لان الاستيلاد والنسب يثبت بمجرد قوله واختار الفقيه ابو الليث
الفتوى على قولهما لعموم البلوى ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية
والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا
ادعى بسببه مالا او حقا كدعوى الارث وعدم الرجوع في الهبة ونحو ذلك قال ويستحلف في
القصاص بالاجماع فان نكل اقتص منه في الاطراف وفي النفس يحبس حتى يحلف او يقر وقالا
يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص فيجب المال لا سيما اذا
اذا ادعى الولي العمد والاخر الخطا ولابي حنيفة ان الاطراف تجري مجرى الاموال فيجري فيها
البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه وهذا دليل البذل الا انه لا يباح له القطع
لانه لا فائدة له فيه والبذل هنا مفيد لانقطاع الخصومة ولا كذلك النفس ولا يجري فيها البذل
واذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة عليه يحبس بها كما في القسامة قال واذا ادعت
عليه طلاقا قبل الدخول استحلف لانه دعوى مال فان نكل قضي عليه بنصف المهر لما مر وكذا اذا
ادعت الصداق في النكاح يستحلف لانها دعوى مال ويثبت المال بالنكول دون النكاح وقد مر

فصل واليمين بالله تعالى لا غير قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر
وتغلظ باوصافه ان شاء القاضي وقيل يختلف بكثرة المال وقلته وينبغي للقاضي ان يعظ الحالف
قبل الحلف ويعظم عنده حرمة اليمين ويتلوا عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا الاية ويذكر له قوله عليه السلام من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم
لقي الله وهو عليه غضبان وتغليظ اليمين ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير
المتعالي ويزيد عليه ما يشاء وينقص ويحتاط من التكرار بادخال الحروف العاطفة بين هذه الاسماء
فان المستحق عليه يمين واحدة ولا يغلظ بزمان ولا مكان لان تعظيم المقسم به حاصل
في كل زمان ومكان وهو المقصود ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث وقيل
يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة اقدامهم على ذلك وكراهتهم اليمين
بالطلاق والعتاق لان المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق وذلك فيما يتعاظمونه
اكثر قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل

الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والاصل في ذلك ما روي انه عليه السلام حلف
ابن صوريا اليهودي على حكم الزاني في التورية فقال انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى
واذا ثبت هذا في اليهودي والنصراني مثله في الانجيل والمجوسي في النار لان النصراني يعظم الانجيل
والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التورية فيحلفهم بما يكون اعظم في صدورهم والمذكور
في المجوسي قول محمد اما عندهما يحلف بالله لا غير لان التغليظ بغير الله لا يجوز ولان ذكر
النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ولا يجوز الا ان اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص
ولان كتب الله تعالى معظمة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا ويحلف الوثني
بالله لانهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله
ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لما مر ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف لان
الزيادة للتاكيد كما قلنا في المسلم وانما تغلظ ليكون اعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة
قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان الغرض اليمين بالله ولان ذلك يشعر بتعظيمها
ولا يجوز ولان المسلم ممنوع من دخولها ويستحلف الاخرس فيقول له القاضي عليك عهد
الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس براسه اي نعم ثم الاستحلاف على نوعين
على العقود الشرعية والافعال الحسية فالعقود الشرعية يحلفه القاضي على الحاصل بالله
ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو العقد لان العقد ربما انفسخ بالتفاسخ
او بالبراة من موجبه بالابراء والايفاء فيتضرر بذلك لانه ان حلف كذب وان لم يحلف
تقضى عليه بالنكول ولكن اذا حلفه على الحاصل لانه ان كان محقا امكنه الحلف فلا يتضرر
وقيل ان انكر المدعى عليه السبب حلف عليه وان انكر الحكم حلف على الحاصل الا ان يكون في ذلك
ترك النظر للمدعي بان يدعي الشفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمدعى عليه لا يراها فحينئذ
يحلف على السبب لانه اذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق يمينه بناء على اعتقاده فيبطل
حق المدعي فيحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها بكذا وفي المبتوتة بالله ما هي
معتدة منك ومثله اذا ادعت الفرقة بمضي مدة الايلاء يحلفه بالله ما آلى منها في وقت
كذا ولا يحلفه بالله ما هي باين منك لانه لا يرى ذلك وعن ابي يوسف انه يحلفه على العقد الا اذا
ذكر شيئا مما ذكرنا فيحلفه على الحاصل والافعال الحسية نوعان احدهما يستحلف على الحاصل
ايضا كالغصب والسرقة والثاني يحلف على السبب على ما نبينه في اثناء المسائل فيحلفه في
البيع بالله ما بينكما بيع قايم فيما ذكر وفي النكاح ما بينكما نكاح قايم في الحال لانه قد يطلقها
او يخالعها بعد العقد وفي الطلاق ما هي باين منك الساعة وفي الوديعة ما له هذا الذي

ادّعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لجواز ان يكون قد برئ من بعضها او
استهلكها وفي الغصب والسرقة ان كانت العين قايمة بالله ما يستحق عليك رده لانه قد يغصبه
ثم يملكه ببيع او هبة وان كانت هالكة يستحلف على قيمتها وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا
والنوع الثاني من الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حايطه خشبة او بنى عليه او
اجرى ميزابا على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف
على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ومثله اذا ادعى العبد المسلم على مولاه
العتق يحلف على السبب لانه لا يرتفع وفي الامة والعبد الكافر يحلف على الحاصل لان الرق
يتكرر على الامة بالردة واللحاق وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا كذلك المسلم
ويحلف في الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض لا قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او
ابراه منه فلا يحنث في يمينه على الجميع ومن افتدى يمينه من خصمه بمال صالحه عليه جاز ويسقط
حقه في الاستحلاف اصلا وقد روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه افتدى يمينه وقال
اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقولون هذا بيمين عثمان قال واذا قال المدعى عليه هذا الشيء
اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته او اعارني او آجرني واقام على ذلك بينة
فلا خصومة الا ان يكون محتالا ولا بد من اقامة البينة على دعواه لدفع الخصومة لان بالنظر
الى كونه في يده هو خصم ثم هو باقراره يريد دفع الخصومة عنه فلا يقبل الا ببينة فيه وقوله
الا ان يكون محتالا قول ابي يوسف فانه قال ان كان المدعى عليه معروفا بالصلاح فالجواب كما
ذكرنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع لان المحتال قد يدفع ماله الى غيره ثم ذلك الغير
يودعه اياه ويشهد احتيالا لدفع الحق فاذا عرفه القاضي بذلك لا يقبله واذا قال الشهود
اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الخصومة لاحتمال انه المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا
نعرف اسمه ونسبه اندفعت عند ابي حنيفة وقال محمد لا يندفع لان القضاء بالمجهول باطل
لان المدعي لا يمكنه اتباعه فيتضرر وصار كالفصل الاول ولابي حنيفة ان اليد تدل على
الملك وتوجب الخصومة فاذا ثبت بالبينة كونه مودعا اندفعت الخصومة عنه الا انهم
اذا لم يعرفوه بوجهه احتمل انه المدعي فلا يندفع واذا عرفوه بوجهه ثبت انه مودع من
غير المدعي فاندفعت الخصومة كما اذا عاين القاضي انه اودعه غير المدعي اذ البينة العادلة
كمعاينة القاضي فان قال المدعي اودعتها ثم وهبتها منك وانكر يستحلفه القاضي انه ما
وهبها منه ولا باعها اياه فان نكل صار خصما ولو ادعى المدعى عليه انه اشتراها من آخر فهو
خصم لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما ولو قال المدعى عليه نصف الدار لي ونصفها

وديعة فلان واقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل لتعذر التمييز **فصل** بينة
الخارج اولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للخارج وبينة
ذي اليد لا لان الملك ثابت له باليد واذا كانت اكثر اثباتا كانت اقوى قال فان اقام الخارج
البينة على ملك مورخ وذو اليد على ملك اسبق منه فذو اليد اولى لان بينته تثبت الملك
له وقت التاريخ والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت واذا ثبت الملك له في ذلك الوقت فلا يثبت بعد
ذلك لغيره الا بالتلقي منه اذ الاصل في الثابت دوامه وكذا لو كانت في ايديهما واقامت البينة
على ما ذكرنا ولو اقاما البينة على النتاج ونسج الثياب التي لا يتكرر نسجها فبينة ذي اليد
اولى لان ما قامت عليه بينته لا يدل على اليد فتعارضتا فترجحت بينة ذي اليد وكذا
كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن واللبد وجز الصوف وحلب اللبن لانه في معنى
النتاج وان كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخز ونحوه فبينة الخارج اولى كما في الملك
المطلق واذا اشكل قضي للخارج وان تنازعا دابة واقاما البينة على النتاج وان وافق
سن الدابة فهو اولى وان اشكل فهي بينهما لعدم الاولوية وان خالف سن الدابة التاريخين
تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده قال وان اقام كل واحد البينة على الشرا من الآخر ولا
تاريخ لهما تهاترتا وقال محمد يقضى للخارج لانه امكن العمل بالبينتين بان باعه الخارج وقبض
ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وان كان عقارا عنده والعمل
بالبينتين واجب ما امكن لان البينة من الدلايل الشرعية وان ذكرت البينتان
القبض عمل بهما وتكون لذي اليد ويجعل كانه باع من الخارج وقبضها الخارج ثم
باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملا بالبينتين ولهما ان شرا كل واحد من الآخر
اعتراف بكون الملك له فكان البينتين قامتا على الاعترافين وانه موجب للتهاتر لانه لا
يتصور ان يكون كل واحد بايعا ومشتريا في حالة واحدة ولا دلالة على السبق ولا ترجيح
فيتعذر القضاء اصلا ثم هذا الشيء بناه على اصله فان عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض
فجاز ان يكون الخارج اشتراه اولا ثم باعه قبل القبض لذي اليد فيكون لذي اليد ومع الاحتمال
لا يثبت الملك وان وقتا فان كان الخارج اولا قضي بها ويكون لذي اليد وان كان ذو
اليد اولا قضي بها ايضا والملك للخارج بالاجماع قال ادعيا نكاح امراة واقاما البينة لم
يقض لواحد منهما لتعذر الاشتراك في النكاح ويرجع الى تصديقها فمن صدقته كان زوجها
لان النكاح عندنا يثبت بتصادق الزوجين وان وقتا فهي للاول منهما لانه ثبت في وقت
لا منازع له فيه فترجحت على الثانية قال واذا ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد

منهما البينة انها لا يقضي بها بينهما لاستوائهما في السبب وان ادعى كل واحد منهما الشراء من
ذي اليد واقاما البينة فان شاء كل واحد منهما اخذ نصف العبد بنصف الثمن لاستوائهما في
السبب وان شاء ترك لوجود العيب بالشركة فان ترك احدهما فليس للاخر اخذ جميعه لان بيع الكل
انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لانه لم ينفسخ بيعه في الكل
فان وقتا فهي للاول لما بينا وان وقت احدهما او كان معه قبض فهو اولى اما الوقت فلانه
ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الاخر فيه فلا يثبت بالشك واما القبض فلانهما استويا
في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك ولان القبض دليل تقدم شرايه وكان اولى قال
وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما فالشراء اولى لانه
يثبت بنفسه والهبة والصدقة يفتقر الى القبض فكان اسرع ثبوتا فكان اولى ولو ادعى
احدهما بيعا والاخر رهنا فالبيع اولى لان البيع يثبت الملك حقيقة في الحال والرهن انما
يثبته عند الهلاك تقديرا وكذا الهبة بعوض اولى من الرهن لما بينا وان ادعى الشراء وادعت
امرأة تزوجها عليه فهما سواء عند ابي يوسف لانهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيهما بنفس
العقد ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة عملا
بالبينتين بتقديم الشراء لان التزويج على ملك الغير جائز ثم ترد القيمة عند تعذر
التسليم قال وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد [illegible]
غير ذي اليد فاولهما اولى وان ارخ احدهما فهو له وقد مر قال وان تنازعا دابة
احدهما راكبها او له عليها حمل فهو اولى لانه تصرف اظهر وادل على الملك وكذلك ان كان راكبا
في السرج والاخر رديفه او لابس القميص والاخر متعلق به لما ذكرنا ولو كانا راكبين في السرج
فهي بينهما لاستوائهما سفينة فيها راكب واخر متمسك بسكانها واخر يجذف فيها
واخر يمدها فهي بينهم الا الملاح لا شيء له عبد لرجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة آلاف
درهم في دار رجل معسر لا شيء له فادعيا البدرة قال محمد هي للموسر بشهادة الظاهر وعن
محمد قطار ابل على البعير الاول راكب وعلى الاوسط راكب وعلى اخرها راكب فادعى كل واحد
منهم القطار ولكل واحد البعير الذي هو راكبه لانه في يده وتصرفه وما بين الاول والاوسط
للاول لانه قايد والقيادة تصرف وما بين الاوسط والاخر بين الاول والاوسط نصفان
لاستوائهما في التصرف وليس للاخر الا ما ركبه قال وبينة النتاج والنسج اولى من بينة
مطلق الملك لانها تثبت اولية الملك فلا يثبت لغيره الا بالتلقي منه قال والبينة بشاهد
وثلاثة واكثر سواء لان الشرع جعل الكل سواء في اثبات الحق والزام القاضي الحكم عند ايراده

فيستويان عند الاجتماع وكذا اذا كانت احدى البينتين اعدل لان الشرط اصل العدالة وقد
استويا فيه ولا اعتبار بما زاد لانه لا ضابط له **فصل** اختلفا في الثمن او في المبيع فايهما
اقام البينة فهو اولى لان كل واحد منهما مدعي وقد ترجحت دعواه بالبينة وان اقاما البينة فالمثبتة
للزيادة اولى لان البينات للاثبات فمهما كانت اكثر اثباتا كانت اقوى فيترجح على الاخرى
وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع في الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وبينة المشتري في
المبيع اولى لانها اكثر اثباتا فان لم يكن لهما بينة يقال للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع ويقال للمشتري اما ان تسلم ما ادعاه البائع من الثمن والا فسخنا البيع لانهما قد لا
يختاران الفسخ فاذا علما ذلك تراضيا فيرتفع المنازعة وهو المقصود فان لم يتراضيا يتحالفان
ويفسخ البيع يحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة تحالفا وترادا فيحلف بالله ما باعه بالقسط كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالعين كما ادعاه البائع فاذا تحالفا قال لهما القاضي ما تريدان فان لم يطلبا الفسخ
تركهما حتى يصطلحا على شي وان طلبا الفسخ او احدهما فسخ لانه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار
مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة ولا ينفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا او يفسخ القاضي قال
ويبدا بيمين البائع في قول ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع واقل فايدته تقديمه وقوله الاخر وهو قول محمد ورواية عن ابي حنيفة
يبدا بيمين المشتري لان البائع يطالبه بتسليم الثمن اولا وهو ينكر وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع
للحال قال ولو كان البيع مقايضة او صرفا بدا بايهما شاء لاستوائهما في الانكار ولو اختلفا
في المبيع يبدا بيمين البائع لانه اشدهما انكارا ولو اختلفا في المبيع والثمن جميعا يبدا بيمين من
بدا بالدعوى لانهما استويا في الانكار فيترجح بالبداية وان ادعيا معا يبدا القاضي بايهما
شاء وان شاء اقرع بينهما ولو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بيع وقال الاخر هبة او في
جنس الثمن فقال احدهما دراهم والاخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار لان وصف
الثمن وجنسه بمنزلة القدر لان الثمن دين وانما يعرف بجنسه ووصفه ولا وجود له بدونهما
ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف لان الثمن يبقى بعد مضيه وقالا لا يتحالفان لان نص التحالف
ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع او الثمن وجوابه ما مر قال
ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لما تقدم في القضاء بالنكول قال وان اختلفا في الاجل
او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا لانه اختلاف في غير المعقود عليه لان العقد
لا يختل بعدمه بخلاف الاختلاف في القدر لانه لا بقاء للعقد بدونه والقول قول المنكر

البايع

لانه ينكر الشرط فكان القول قوله قال وان اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري لانه منكر وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع من ملك المشتري او صار بحال يمنع الفسخ بان ازداد زيادة متصلة او منفصلة لمحمد ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما اذا كانت قايمة لان القيمة بمنزلة العين عند عدمها ولهما ان اليمين تجب على المنكر حقيقة بالنص والبايع ليس بمنكر لان المشتري ليس يدعي لان السلعة سلمت له ملكا ويدا واذا لم يكن البايع منكرا لا يمين عليه والشرع ورد به حال قيام العين لفايدة الفسخ ولا فسخ بعدها لعدم بقاء العقد وايهما اقام البينة قضي بها وان اقاماه فبينة البايع وان ماتا او احدهما واختلفت الورثة فلا تحالف لانهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص قال وان اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ البيع فيه والقول في قيمة الهالك قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما وينفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وعلى هذا انتقص او جني عليه المشتري او باع المشتري احد العبدين لمحمد ان هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان المبيع اذا كان قايما يتحالفان وان كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه ولابي حنيفة ان النص ورد حال قيام السلعة بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا انه اذا رضي بترك حصة الهالك يصير الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يرد الا على الباقي ومن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري ومن الزيادة وذكر محمد في الجامع قول ابي يوسف مع قوله وهو الصحيح فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه وان حلف يحلف البايع ما بعتهما بالف فان حلف يفسخ العقد في القايم ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع لانه منكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما الى الثمن وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الزيادة في قيمة الهالك قال وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل والمبدل يتحالفان ويترادان لان الاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل القبض فان اختلفا في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر وان اختلفا في المنفعة يبدا بيمين الموجر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنفعة وان كان في الاجر فبينة الآجر وان كان فيهما قضي بالبينتين كما اذا قال احدهما شهرا بعشرة والآخر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا

بالاجماع والقول للمستاجر لانه منكر وهذا على قولهما ظاهر واما على قول محمد فهو انما يفسخ في الهالك ليرد القيمة والهالك ههنا لا قيمة له على تقدير الفسخ لان المنافع تتقوم بنفسها بل بالعقد فلو تحالفا وفسخ العقد تبين ان لا عقد فيرجع على موضوعه بالنقض وان اختلفا بعد استيفا بعض المنافع يتحالفان وينفسخ العقد فيما بقي والقول فيما مضى قول المستاجر لان الاجارة عندنا تنعقد شيا فشيا فيما مضى صار كالهالك وما بقي لم ينعقد بخلاف البيع فانه ينعقد جملة واحدة قال وان اختلفا بعد الاقالة تحالفا وعاد البيع ومعناه اختلفا قبل القبض اما اذا قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهذا قول من يقول ان الاقالة بيع لا اشكال انما الاشكال على انها فسخ الا انا نقول انما اثبتنا التحالف فيها قبل القبض لان القياس يوافقه لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فكان التحالف على مقتضى القياس قبل فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص ولكن بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع يسلم للمشتري فلا يدعي شيا فلا يكون البايع منكرا قال وان اختلفا في المهر فايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المراة لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما نكل قضي عليه واذا تحالفا لا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية بخلاف البيع على ما عرف لكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قالت او اكثر قضي بقولها لان الظاهر شاهد لها فان كان مثل ما قال او اقل قضي بقوله وان كان اقل مما قالت واكثر مما قال قضي بمهر المثل لانه لم يثبت الزيادة على مهر المثل نظرا الى يمينه ولا الحطيطة منه نظرا الى يمينها فاذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما اذا لم يوجد التسمية حقيقة ويبدا بيمين الزوج كما في المشتري لانه منكر وان طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر وذكر في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء يستبين يكذبه الظاهر بان يشهد لها مهر المثل نظرا الى المعتاد والى انكار الاولياء وتعييرهم بدون ذلك والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصار اليه قال وان اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء كالمقنعة والدراع واشباهه فللمراة بشهادة الظاهر وما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة ونحوه فللرجل وما يصلح لهما كالاواني والبسط ونحوها فللرجل ايضا لان المراة والبيت في يد الرجل وكانت اليد شاهدة بالملك لان الملك باليد الا انه عارضه ما هو اقوى منه وهو ما يختص بها وان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر

اي بعد ان المشتري

القبض ح

وهو ان لا يصلح مهرا لها وقيل ما دون العشرة
ما لا يتغابن الناس فيه والصحيح انه يحكم الظاهر ع

استبراء الامة ان تطلب براءة رحمها عن غيرك بحيضة قاموس اللغة

فما يصلح لهما فللباقي لان اليد للحي لا للميت وقال محمد ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته
لقيامهم مقامه وسواء اختلفا حالة قيام النكاح او بعد الفرقة وقال ابو يوسف يدفع الى
المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها تأتي بالجهاز وهذا اقوى من
ظاهر الزوج فيبطل به ظاهره وما رواه لا يعارض ليد الزوج فيكون له والطلاق والموت سواء لان
الورثة قاموا مقامه وان كان احد الزوجين مملوكا فالكل للحر حالة الحياة لان يده اقوى وللحي
بعد الموت لانه لا معارض ليده وقال ابو يوسف ومحمد المأذون والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما
يدا في الخصومات وغيرها قال وان اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة لانه عقد معاوضة والمولى يدعي بدلا زائدا والمكاتب ينكره والمكاتب يدعي استحقاق
العتق عند اداء ما يدعيه من القدر والمولى ينكر فيتحالفان كالبيع ولابي حنيفة ان البدل
مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد وانما يصير مقابلا للعتق عند الاداء فكان اختلافا
في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ويكون القول للمكاتب لانه منكر للزيادة **فصل في دعوى**
النسب اعلم ان الدعوة ثلاثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوى الملك ودعوة شبهة
فالاولى ان يدعي نسب ولد علوق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ويصح في
الملك وغير الملك كما اذا باعه ويستند الى وقت العلوق احتيالا لثبوت النسب فتصح الدعواه
ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه ام الولد لان كان الولد محلا للنسب ويجعل معتقا بالوطي
من وقت العلوق وامومية الولد تتبع النسب لان المقصود ثبوت النسب وامومية الولد وهي
تبع له الا ترى انها يضاف اليه فيقال ام ولده وتستفيد العتق من جهته قال عليه السلام
اعتقها ولدها ولهذا يثبت له حقيقة الحرية ولها حق الحرية والثانية ان يدعي نسب
ولد علوق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ولا يجب فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والثالثة
ان يدعي ولد جارية ولده فصح بناء على ولايته على ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان
شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة لانه يتملكها
بالاستيلاد مقتضى للوطي السابق ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت العلوق والثانية
يقتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة لان التحرير متى صح من الابن بطلت ولاية الاب
للتمليك لفوات الشرط جئنا الى مسائل الكتاب قال لو باع جارية فولدت لاقل من ستة اشهر
فادعاه فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وهذا استحسان والقياس ان دعواه
باطلة لوجود التناقض لان بيعه دليل عبودية الولد ووجه الاستحسان ان العلوق حصل
في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فصحت

الاستيلاد طلب الولد من الامة

اي كونها ام ولد

دعواه فيستند الى وقت العلوق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لانه مقتضى فسخ البيع
ولا تقبل دعوة المشتري معه لسبقها لانها تستند الى وقت العلوق وكذلك دعوة المشتري
قال فان مات الولد ثم ادعاه يعني البائع لا يثبت الاستيلاد فيها فان ماتت ثم ادعاه ثبت
نسبه لما تقدم ان امومية الولد تبع للنسب قال ويرد كل الثمن وقالا يرد حصة الولد خاصة
بناء على ان ام الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمنها وكذا لو
ادعاه بعد ما اعتقه المشتري لا يصح وبعد اعتاقها يصح لان الامتناع في الام لا يوجب الامتناع
في الولد كولد المغرور والمستولد بالنكاح ولا كذلك بالعكس واذا صحت الدعوة بعد اعتاقها ثبت النسب
وفسخ العقد ورد الثمن على ما مر وانما كان اعتاق الولد مانعا لان العتق لا يحتمل النقض
كحق استحقاق النسب فاستويا ولان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع حق
الدعوة في الولد وفي الام حق الحرية فلا يعارض الحقيقة فعلى هذا لو ادعاه المشتري اولا لا
تصح دعوة البائع بعده لان دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما اذا اعتقه والتدبير كالعتق
لانه لا يحتمل النقض قال وان جاءت به ما بين ستة اشهر الى سنتين فان صدقه
المشتري ثبت النسب وفسخ البيع والا فلا لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فتوقف
على تصديق المشتري فاذا صدقه ثبت النسب لان الحق لهما فيثبت بتصادقهما اذا امكن والولد
حر والجارية ام ولد كما مر واذا ادعياه فدعوة المشتري اولى لقيام ملكه واحتمال العلوق
فيه قال وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يصح دعوة البائع للتيقن بعدم العلوق في
ملكه لكن اذا صدقه المشتري ثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملا
لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد ووجهه ظاهر وان لم يعلم
مدة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع الا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلوق
وتصح دعوة المشتري لانه ينكر فسخ البيع ولا حجة للبائع واذا ادعياه لا تصح واحد منهما للشك
والمسلم والذمي والحر والمكاتب في ذلك سواء واذا ادعى البائع قبل الولادة فهو موقوف
فان ولد حيا صحت والا فلا ولو اشتراها حبلى ثم باعها لا تصح دعوته وان اختلفا فالقول
للبائع لانه المتمكن من وطيها وان حبلت امة في ملك رجل فباعها وتداولتها الايدي ثم رجعت
الى الاول فولدت في يده فادعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الاثمان
لما بينا ولو لم يكن اصل الحمل عنده لم يبطل العقود قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت
نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد لانه اسم لولدين ليس بينهما ستة اشهر فاستحال العلوق
الثاني من ماء آخر فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ويبطل ما جرى فيه من العقود من
بيع

ولد الامة

وعتق وغير ذلك **فصل** كل قولين متنافيين صدرا من المدعي عند الحاكم ان امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلام العاقل عن اللغو نظرا الى عقله ودينه وان تعذر التوفيق بينهما لم تقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى قال ابو حنيفة اذا قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم اقام البينة عليه لم تقبل لانه اكذب بينته وعن محمد انها تقبل لانه يجوز انه نسيها ولو قال ليس لي على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تقبل شهادته لاحتمال النسيان ايضا وروى ابن رستم عن محمد اذا قال لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لانه يقول نسيت ولو قال لا اعلم لي حقا او لا اعلم لي حجة ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت ولو قال ليس لي حق لا تقبل ولو قال ليس لي حجة قبلت بينته لاحتمال الخفاء في البينة دون الحق وروى ابن سماعة عن محمد قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قضي له بها لانه لم يثبت بذلك حقا لاحد وكان ساقطا الا ترى ان الملاعن اذا ادعى نسب الولد صح لما انه لم يثبت النسب من غيره باللعان هشام عن محمد لو قال لا حق لي بالري في دار ولا ارض ثم اقام البينة على ذلك في يد انسان بالري قبلت ولو عين فقال لا حق لي بالري في رستاق كذا في يد فلان ثم اقام البينة لم تقبل الا ان يقوم البينة انه اخذه منه بعد الاقرار ولو قال لرجل ادفع الي هذه الدار اسكنها او هذا الثوب البسه ونحو ذلك فابى ثم ادعى السائل ذلك لم يصح ذلك لانه يقول انما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية وفي الفتاوى باع عقارا وابنه او زوجته حاضر وتصرف المشتري فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن لابيه اتفق مشايخنا انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وترك المنازعة اقرار منه انه ملك البايع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس ولو باع ضيعة ثم ادعى انها كانت وقفا عليه وعلى اولاده لا يسمع للتناقض لان الاقدام على البيع اقرار بالملك وليس له تحليف المدعى عليه ولو اقام البينة قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع وقيل لا تقبل ههنا لانها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض ولو رد الجارية بالعيب فانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة على الشرا واقام البايع البينة انه قد برئ اليه من العيب لم تقبل لان جحوده للبيع انكار للبراءة فيكون مكذبا شهوده ولو انكر النكاح ثم ادعاه قبلت بينته على ذلك وفي البيع لا تقبل لان البيع انفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى عليه تزوجها على الف فانكرت فاقامت البينة على الفين الصح قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود

كتاب الاقرار

وهو في الاصل التسكين والاثبات

والقرار

والقرار السكون والثبات يقال قر فلان بالمنزل اذا سكن وثبت وقررت عنده كذا اي اثبته عنده وقرار الوادي مطمئنه الذي يثبت فيه الماء ويقال استقر الامر على كذا اي ثبت عليه وسميت ايام منى ايام القر لانهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الايام ومنه الدعاء اقر الله عينه اذا اعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح الى شيء اخر وفي الشرع اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له الى ذلك وهو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار فلولا ان الاقرار حجة لما امر به وقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق وانه اقرار على نفسه والسنة قوله عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية بالاقرار وعليه الاجماع ولانه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب في الاقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلثة ايام لزم المال وبطل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار والفسخ يرد على العقود ولان حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح وحكمه ظهور المقر به لانه اخبار عن كاين سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيبة نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كالهبة قال وهو حجة على المقر اذا كان عاقلا بالغا ويصح اقرار العبد في بعض الاشياء على ما مر في الحجر قال اذا اقر لمعلوم لان فايدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن اثباته لمجهول قال وسوا اقر بمعلوم او مجهول ويبين المجهول اما المعلوم فظاهر واما المجهول فلانه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته او ارش جراحة او باقي دين من معاملة او كان يعلمه ثم نسي والجهالة لا تمنع صحة الاقرار لانه اخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه كما اذا اعتق احد عبديه فيبينه اما بنفسه او بالجبر من القاضي ايصالا للحق الى المستحق بخلاف جهالة المقر له على ما بينا وبخلاف الشهود والدعوى بالمجهول لا تقبل لانها لا توجب الحق الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول غير ممكن والاقرار موجب بنفسه ولهذا لا يعمل الرجوع فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها قال فان قال له علي شيء او حق لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اقر بالوجوب في ذمته لانها محل الوجوب وما لا قيمة له لا يجب فيها فان كذبه المقر له فيما بين فالقول للمقر مع يمينه

مسئلة نافعة كثيرة المواضع

ولا يضاحية لا كل لاجل الفرد حاجة لو لم يكن الشهادة الى التشاهد يبني على الدعوى

انتهى

لانه منكر للزيادة قال وان اقر بمال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دون ذلك لا يعد مالا عرفا
وان قال مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكره معناه اي ذكر الدراهم فمائتا درهم ومن الذهب
عشرون مثقالا ومن الغنم اربعون شاة ومن البقر ثلاثون بقرة ومن الابل خمس وعشرون لانه ادنى
نصاب يجب فيه من جنسه وفي الحنطة خمسة اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعن ابي
حنيفة انه يرجع الى بيان المقر وقيمة النصاب في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم لان مالكه غني
والغني معظم عند الناس وعن ابي حنيفة انه مقدر بعشرة دراهم لانها عظيمة حتى يستباح بها
الفرج وقطع اليد والاول اصح فان قال اموال عظام فعليه ثلثة نصب من النوع الذي سماه لانه
جمع عظيم واقله ثلثة وان قال دراهم فثلثة لانها اقل الجمع فهي متيقنة وان قال كثيرة فعشرة
وقالا مائتان لان الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب ولابي حنيفة ان العشرة اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فينصرف اليه وفي الدنانير عندهما نصاب عشرون
مثقالا وعنده عشرة ايضا لما مر وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد فيها قبل لانه اعترف بالاجمل
ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد وان كان في البلد اوزان مختلفة او نقود
وجب اقلها للتيقن ولو قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة يلزمه عنده عشرة وعندهما ما
يبلغ قيمته مائتي درهم لما مر ولو قال كذا درهما فدرهم لانه فسر ما ابهم وقيل يلزمه عشرون وهو
القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون
وفي كذا كذا احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك في المفسر
احد عشر درهما ولو ثلث بغير واو فكذلك لانه لا نظير له سواه ولو قال كذا وكذا فاحد وعشرون
لانه نظيره من المفسر ولو ثلث بالواو تزاد مائة ولو ربع تزاد الفا اعتبارا بالنظير من المفسر
وكذلك كل مكيل وموزون وهذا كله اذا ذكر الدرهم بالنصب وان ذكره بالخفض فان قال كذا درهم
عن محمد مائة درهم لان اقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وان قال كذا كذا درهم يلزمه
مائتان ولو قال كذا كذا دينارا او درهما فعليه احد عشر منهما بالسوية عملا بالشركة ولو
قال عشرة ونيف فالبيان في النيف اليه ويقبل تفسيره في اقل من درهم لانه عبارة عن مطلق
الزيادة يقال نيف على الستين اذا زاد عليها ولو قال علي بضعة وعشرون فالبضع ثلثة
فصاعدا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال مائة وثوب
يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة اليه وهو القياس في الدراهم لان المائة مبهمة والدرهم لا
يصلح تفسيرا لانه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف وجه الاستحسان وهو
الفرق انهم استثقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب لتكراره في كل عدد واكتفوا بمرة

قاله

واحدة عقيب العددين وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال
ولا يوزن بقي على الاصل لانه لا يكثر وجوبها وكذلك لو قال مائة وثوبان لما بينا ولو قال
مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لانه ذكرها
بغير عاطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وكذلك الاقرار بالغصب في جميع ما ذكرنا
من الصور قال وان قال له علي او قبلي فهو دين لانه مستعمل للايجاب عرفا والذمة محل
للايجاب فيكون دينا الا ان يبين موصولا ولو قال عندي او معي او في بيتي فهو امانة لانه
يستعمل في الامانات لانه اقرار بكونه في يده والامانة ادنى من الضمان فيثبت وكذا في كيسي
وصندوقي واشباهه ولو قال له آخر لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار ولو تصادقا على انه قاله على وجه السخرية لا يلزمه
وكذلك اذا قال نعم او خذها او لم تحل بعد او غدا او وكل من يقبضها او احل بها غريمك او ليست
ميسرة اليوم او ما اكثر ما تتقاضاها او غممتني بها او حتى يقدم غلامي او ابرأتني منها ولو لم
يذكر هاء الكناية لا يكون اقرارا فالاصل ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
فكل ما لا يصلح جوابا او لا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا البناء او يصلح لهما فانه
يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا فلا يجعل جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فاذا ذكر
هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء فيكون منتظما السؤال فيصير كانه قال اتزن الالف
التي ادعيتها او قضيتك الالف التي لك وطلب التاجيل لا يكون الا في واجب وكذلك القضاء واذا
لم يذكرها الكناية لا يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون اقرارا قال ومن
اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال استحلف على الاجل لانه اقر بالمال ثم ادعى حقا
وهو التاجيل والمقر له ينكر فيحلف لان اليمين على المنكر قال اقر بخاتم فله الحلقة والفص
لان الاسم ينتظمهما عرفا وان اقر بسيف فله النصل والجفن والحمائل لما قلنا قال ومن اقر
بثوب في منديل او في ثوب لزماه ومعناه اقر بالغصب لان الثوب يلف في المنديل وفي ثوب آخر فكان
ذلك ظرفا له ولو قال ثوبا في عشرة اثواب لزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس من الثياب يلف
في عشرة واكثر واذا جاز ذلك يحمل على الظرف وقال ابو يوسف لا يلزمه الا ثوب واحد لانه غير معتاد
وان كان نادرا والاصل براءة الذمة فلا يجب ويحمل على معنى بين كقوله تعالى فادخلي في عبادي اي
ومن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد الضرب لان الضرب لا يكثر المضروب وانما تكثر الاجزاء
وتكثير اجزاء الدراهم لا يوجب تعددها وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب ولو قال
له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر

ومن

المال

ثمانية تسقط الغايتان ويبقى ما بينهما وهو القياس كقوله له من هذا الحائط الى هذا الحائط ليس
له شيء من الحائطين ولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره
خذ من دراهمي من درهم الى عشرة فله أن يأخذ عشرة ويدخل الغايتان ولأبي حنيفة أن هذا الكلام يذكر
لإرادة الأقل من الأكثر قال عليه السلام أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين والمراد فوق
الستين ودون السبعين وكذا في العرف يقولون عمري من ستين الى سبعين أو ما بين ستين الى
سبعين ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين والجميع إنما يراد فيما طريقه التكرم والسماحة
إظهارا لهما كما ذكراه من النظير ولأنه لا بد من دخول الغاية الأولى ليبتنى الحكم عليها لأنه لولا ثبوتها
تصير ما بعدها غاية في الابتداء فينتفي أيضا فاحتجنا الى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة
إلا الى الأخيرة بخلاف نظير زفر لأن الحائط غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة الى غيره قال
ويجوز الإقرار بالحمل وله إذا بين سببا صالحا للملك أما الإقرار به فلأنه يجوز أنه أوصى به آخر
والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره وأما له فإذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية
صح الإقرار لصلاحية السبب وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها
لا يصح للاستحالة وإن سكت قال محمد يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره وقال
أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح والأصل براءة
الذمم وإذا صح الإقرار فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ولو جاءت بولدين فهو بينهما
وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما لأن المال إنما ينتقل الى
الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لعدم الأهلية فيبقى على ملك المورث والموصي فيورث عنهما

فصل إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقي والأصل أن الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا والاستثناء صحيح ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل وبكليهما
ورد النص قال تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما المعنى لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة
فهذا استثناء الأقل وقال تعالى إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين وهذا
استثناء الأكثر لأن الذين اتبعوه أكثر العباد ولا بد من الاتصال قال عليه السلام من حلف
وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه شرط الاتصال في المشيئة وإنها استثناء
لأن الأصل لزوم الإقرار لما بينا إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال لأن الكلام لا يتم إلا
بآخره فإذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ويصح استثناء البعض قل أو
كثر كقوله له علي ألف درهم إلا درهما فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ولو قال إلا تسعمائة
وخمسين وعلى هذا واستثناء الكل باطل لأنه رجوع لما بينا أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا

ولا باقي

ولا باقي فلا يكون استثناء والرجوع عن الإقرار لا يصح ولو قال لفلان علي ألف درهم يا فلان إلا
عشرة صح الاستثناء لأن النداء لتنبيه المخاطب وإنه محتاج اليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا
ولو قال له علي ألف درهم فاشهدوا علي بذلك إلا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء لأن الإشهاد يكون
بعد تمام الإقرار فكان الإشهاد بعد التمام قال وإن قال متصلا بإقراره إن شاء الله بطل إقراره
لما روينا وكذلك إن علقه بمن لا تعرف مشيئته كالجن والملائكة لأن الأصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك
ولو قال إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لأن مشيئة فلان لا يوجب الملك وكذلك إن جاء المطر أو
هبت الريح أو كان كذا لما بينا قال ومن أقر بمائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة لزمه المائة
إلا قيمة الدينار والقفيز وكذلك كلما يكال ويوزن ويعد ولو استثنى ثوبا أو شاة أو دارا لا
يصح وقال محمد لا يصح في الكل لأن المستثنى غير داخل في الإيجاب والاستثناء ما لولاه لدخل تحت
المستثنى منه فلا يكون استثناء ولهما أن ما يجب في الذمة كله جنس واحد نظرا الى المقصود
وهو الثمنية التي يتوسل بها الى الأغيار أما الثوب وأخواته ليس بثمن أصلا حتى لا تجب في الذمة
عند الإطلاق وإنما يجب الثوب نصا لا قياسا فما يكون ثمنا يصلح مقدرا للدرهم فيصير بقدره
مستثنى وما لا فلا فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصح ولو قال له علي ألف إلا شيئا لزمه نصف
الألف وزيادة والقول قوله في الزيادة لأن الجهالة في المقر به غير مانعة ففي المستثنى أولى
إلا أن قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون أقل من الباقي ولو قال له علي مائة درهم إلا قليلا
قال أبو حنيفة عليه أحد وخمسون ولو قال عشرة إلا بعضها فعليه الأكثر من النصف ولو قال له علي
ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا لأن استثناء
العشرة دنانير صحيح واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا لأن الاستثناء من الاستثناء
صحيح ويلحق بالمستثنى منه قال تعالى إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته استثنى
آل لوط من الهالكين ثم استثنى امرأته من الناجين فكانت من الهالكين قال ولو قال
غصبته من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لأن قوله من زيد إقرار له ثم قوله
لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو
ولو قال له علي ألف لا بل ألفان يلزمه ألفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف
وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا أسود لا بل أبيض لزمه عبد أبيض ولو قال غصبته
ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي
ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له علي ألف لا بل خمسمائة لزمه الألف والأصل
في ذلك أن لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد الا انه اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول للاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره الثاني واذا كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك ويصدقه المقر له وان كان اقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه قول زفر انه اقر بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين وجوابه ان الاقرار اخبار تجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشا ولا يملك ابطال ما انشا فافترقا قال ومن اقر بشيئين فاستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر فالاستثناء باطل وان استثنى بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح ويصرف الى جنسه وصورته اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل وقالا لا يصح استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله وانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله فانه يبطل الاستثناء عنده ويقع الطلاق والعتاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفة ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثا وحر لغو لا حاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة او قال الا قفيز شعير صح الاستثناء لعدم تخلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير قال واستثناء البناء من الدار باطل مثل ان يقول هذه الدار لفلان الا بناؤها او قال وبناؤها او قال وبناؤها لي لان البناء تبع للارض والاستثناء تصرف في الملفوظ وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفص من الخاتم لان الاسم يتناول الكل عند قوله لهذه الاشياء دون ما استثناه فيكون باطلا ولو قال الا ثلثها او الا بيتا منها صح لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناؤها لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة اسم للبقعة دون البناء ولو اقر له بحائط لزمه بارضه لان الحائط اسم للمبني ولا يتصور بدون الارض وكذلك اذا اقر له باسطوانة من آجر وان كانت من خشب لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة قبل البناء فان امكنه رفعها بغير ضرر رفعها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة ولو اقر بثمرة نخلة لا يدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض لانه لا يسمى شجرة ونخلة الا وهو نابت وكذلك الكرم ولا

يلزم

يلزمه الطريق لانه ليس من ضرورات الملك قال وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف وصل ام فصل ولا يصدق في قوله ما قبضته لان علي للالزام وقوله لم اقبضه ينافي ذلك لانه لا يجب الا بعد القبض وهو غير عين فاي عبد احضره يقول المبيع غيره فعلم ان قوله لم اقبضه جحود بعد الاقرار فلا يقبل وقال ابو يوسف ومحمد ان صدقه في انه ثمن صدق وصل ام فصل وان كذبه وقال لي عليك الف من قرض او غصب او غير ذلك ان وصل صدق والا فلا ووجهه انهما اذا تصادقا على الجهة فقد تصادقا على ان المقر به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقر ينكر القبض فالقول قوله وصل ام فصل ومتى كذبه كان تغييرا لاقراره فان وصل صدق والا فلا قال وان عين العبد فان سلمه اليه لزمه الالف والا فلا وهذا اذا صدقه لانهما اذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع وان قال له العبد في يدك وما بعتك غيره لزمه المال لانه اقر به عند سلامة العبد وقد سلم ولو قال العبد عبدي ما بعتكه لا يلزمه شي لانه انما اقر بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ولو قال الطالب عبدك غيره يتحالفان على ما مر قال وان قال من ثمن خمر او خنزير لزمته وقالا لا يلزمه ان وصل لان باخر كلامه ظهر انه ما اراد الايجاب كقوله ان شاء الله تعالى وله ان هذا رجوع فلا يقبل لان ثمنهما لا يكون واجبا وما ذكرا فهو تعليق وهذا ابطال ولو قال من ثمن متاع او اقرضني ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد فهي جياد وقالا يصدق ان وصل وعلى هذا اذا قال هي ستوقة او رصاص لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم يتناول هذه الانواع فيصح موصولا كما تقدم وصار كقوله الا انها وزن خمسة وله ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فاقراره يقتضي الجياد ثم قوله هي زيوف انكار فلا يصدق فصار كما اذا ادعى الجياد وادعى المشتري الزيوف يلزمه الجياد عملا بما ذكرنا من الاصل وقوله وزن خمسة مقدار فيصح استثناؤه ولا يصح استثناء الوصف لما مر في البناء ولو قال غصبتها منه او اودعنيها صدق في الزيوف والنبهرجة لان الغصب يرد على ما يجده والانسان يملك وذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب وفي الرصاص والستوقة ان وصل صدق والا فلا لانهما ليسا من جنس الدراهم لان الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ولو قال له علي الف الا انها تنقص كذا فهو استثناء صحيح ان وصل صدق والا فلا

فصل

ديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرضه وما اقر به في مرضه مقدم على الميراث ومعناه انه يقضي دين الصحة والدين المعروف السبب فان فضل شي قضي ما اقر به في مرضه فان فضل شي فللورثة والدليل عليه انه تعلق حق غرماء الصحة بماله باول مرضه حتى ينتقض تبرعه لحقهم ففي اقراره لغيرهم ابطال حقهم فلا يصح وكذا لا يجوز ان يقضي

بعين في يده وعليه ديون وهذا لان الاقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما ثبت بالبينة
او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان اولى وكذلك النكاح لانه من الحوائج الاصلية وكذا
الديون المعروفة السبب لانه لا تهمة فيها وكذلك لا يجوز له ان يقضي دين بعض الغرماء دون
البعض لما فيه من ابطال حق الباقين فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الاسباب يقضي ما
اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة وكان احق من الورثة لحاجته اليه لان ماله انما
ينتقل الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من اهم الحوائج قال واقرار المريض لوارثه
باطل الا ان يصدقه بقية الورثة قال عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار بدين
ولانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة
بينهم لما فيه من ايثار البعض على البعض وانه منشأ للعداوة والبغضاء وقصة يوسف عليه
السلام واخوته اكبر شاهد وكذا لا يصح اقراره انه قبض منه دينه او رجع فيما وهبه منه
في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بيناه وكذا
لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه حقا او ملكا ولو صدرت هذه الاشيا
منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق
الورثة ولو اقر لاخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات صح الاقرار لاخيه ولو اقر له ولنا ابن
فمات الابن ثم مات المقر بطل الاقرار للاخ وهذا لان الوارث من يرثه وذلك انما يتبين
بالموت ففي المسئلة الاولى لم يرث فصح وفي الثانية ورث فلم يصح ومن طلق امراته ثلثا
في مرضه ثم اقر لها ومات فلها الاقل من الاقرار والميراث وكذا لو تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة في مرضه ثم اقر لها او اوصى وقالا لها في الثانية ما اقر لها او اوصى وقال
زفر في الاولى كذلك ايضا لكونها اجنبية في المسئلتين وعندهما انها اجنبية بالطلاق وانقضا
العدة فيصح لها الاقرار والوصية لعدم التهمة بخلاف المسئلة الاولى لان بقاء العدة دليل
التهمة ولابي حنيفة ان التهمة قائمة فانهما تختار الفرقة لينفتح عليهما باب الوصية
والاقرار فيصل اليها اكثر من ميراثها ويصطلحان على البينونة وانقضا العدة كذلك
فان كان الاقرار والوصية اكثر من ميراثها جائت التهمة وفيه ابطال حق الورثة فلا يجوز
وان كان الميراث اكثر فلا تهمة فيجوز الاقرار والوصية قال وان اقر المريض لاجنبي ثم
قال هو ابني بطل اقراره وان اقر لامراة ثم تزوجها لم يبطل لان البنوة تستند الى وقت
العلوق فكان ابناله وقت الاقرار فتبين انه كان وارثا وقت الاقرار والزوجية تقتصر
على حالة العقد فصح الاقرار لكونها اجنبية فلا يبطل حتى لو اوصى لها او وهبها ثم

تزوجها لان الوصية انما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي
قال ويصح اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقوه اذا كان الولد يعبر
عن نفسه والا يثبت بمجرد دعواه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك
وكذلك المراة الا في الولد فانه يتوقف على تصديق الزوج او شهادة القابلة واصله ان شرط الولد
صحة هذا الاقرار تصديق المقر به ليكون حجة في حقه فيلزمهما الاحكام بتصادقهما وتصور
كونه منه لئلا يكذبه العقل وان لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع واما
المراة فانها تحتاج الى تصديق الزوج لان فيه تحميل النسب عليه فلا يقبل الا بتصديقه او ببينة
وهي شهادة القابلة على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا صح الاقرار بهولاء لا يملك
الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة
غير الولاد لانه وصية معنى وانما لا يصح النسب بغير قرابة الولاد بالاقرار لما فيه من تحميل
النسب على الغير فالاخ نسبه الى الاب والعم الى الجد وهكذا لكن ان لم يكن له وارث غيره
ورثه لان اقراره تضمن الامرين تحميل النسب على غيره ولا يملكه فيبطل والاقرار له بالمال
وانه يملكه عند عدم الوارث فيصح ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الميراث لانه اعترف
له بنصف الميراث ولا يثبت نسبه لما بيناه ثم التصديق يصح بعد الموت في النسب لبقائه وكذا
تصديق الزوجة لبقاء احكامها فهو غسلها له والعدة ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع
النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها فصار كالتصديق بعد هلاك العين وعندهما يصح لان الارث
من الاحكام

كتاب الشهادات

اصل الشهادة الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها وقال فلان شهد
الحرب وشهد قضية كذا اذا حضرها وقال اذا علموا اني شهدت وغابوا اي حضرت ولم يحضروا
والشهيد الذي حضرته الوفاة في الغزو وحتى لو مضى عليه وقت صلوة وهو حي لا يسمى شهيدا الا ان
الوفاة لم تحضره في الغزو وفي الشرع الاخبار عن امر حضره الشهود وشاهدوه اما معاينة
كالافعال نحو القتل والزنا او سماعا كالعقود والاقرارات فلا يجوز له ان يشهد الا بما
حضره وعلمه عيانا او سماعا ولهذا لا يجوز له اداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال عليه السلام
ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهي حجة مظهرة للحق مشروعة قال تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عليه السلام شاهداك او يمينه
ليس لك الا ذلك وقال عليه السلام البينة على المدعي والبينة الشهادة بالاجماع ولان فيها احياء
حقوق الناس وصون العقود عن التجاحد وحفظ الاموال على اربابها قال عليه السلام اكرموا الشهود فان

فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق قال ومن تعين للتحمل لا يسعه ان يمتنع اذا طلب لما فيه من تضييع
الحقوق وان لم يتعين فهو مخير ولا باس بالتحرز عن التحمل فاذا تحملها وطلب لادائها يفترض عليه
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولانه اضاعة
لحقوق الناس فيحرم الامتناع الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه من يقوم الحق به
فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية ولا بد من طلب المدعي لانها
حقه قال وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر لان اقامة الحد حسبة والستر على
المسلم حسبة والستر افضل قال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
وقد صح ان النبي عليه السلام لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لان لا يرجم فيشتهر
وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين قال ويقول في السرقة اخذ المال احياء
لحق المسروق منه ولا يقول سرق اقامة لحسبة الستر قال ولا يقبل على الزنا الا اربعة
من الرجال لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال عليه السلام للذي قذف زوجته ائتني باربعة يشهدون والا فحد في
ظهرك قال وباقي الحدود والقصاص شهادة رجلين قال تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عليه السلام شاهداك او يمينه ولا يقبل
شهادة النساء في الحدود والقصاص قال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام
والخليفتين بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال وما سواها من
الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وانه مذكور في سياق المداينات والاجل فيقبل فيهما وعن عمر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام اجاز شهادة النساء في النكاح ولانهن من اهل الشهادة بالآية فيقبل شهادتها
لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة النسيان تنجبر بزيادة العدد واليه
الاشارة بقوله تعالى فتذكر احديهما الاخرى بقي شبهة البدلية فلهذا قلنا لا تقبل في
الحدود والقصاص وغيرها من الاحكام تثبت مع الشبهة قال وتقبل شهادة النساء
وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء قال عليه السلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانه لا بد من ثبوت هذه الاحكام ولا يمكن للرجال
الاطلاع عليها وانما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد
تحصيلا للمصلحة ويقبل فيها شهادة امرأة واحدة لما روي انه عليه السلام قبل شهادة امرأة
واحدة في الولادة ولان ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية

الاخبار والثنتان احوط والثلاث احب الي وبالاربع يخرج عن الخلاف واحكام الشهادة في الولادة
تعرف في الطلاق ان شاء الله تعالى واما البكارة فان العنين يؤجل سنة ويفرق بعدها اذا قلن انها
بكر وهل يشترط في ذلك لفظة الشهادة لا يشترط عند مشايخ العراق ويشترط عند مشايخ
خراسان لانها توجب حقا على الغير فكانت شهادة قال وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي
حق الصلوة دون الارث اما الصلوة فبالاجماع لانها من امور الدين واما الارث فمذهبه
وقالا تقبل ايضا لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال
فدعت الضرورة الى قبول شهادتهن لما مر ولابي حنيفة ان ذلك مما يطلع عليه الرجال لانه يحل لهم
سماع صوته ولا ضرورة في حق ثبوت النسب والمهر وكذا لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات
لان الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة الرجال
ولانه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة قال ولا بد من العدالة ولفظة الشهادة والحرية
والاسلام اما العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء
والفاسق ليس بمرضي ولان الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير فيجب ان يكون قوله
يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك الا بالعدالة الا ان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق
ينفذ عندنا واما لفظة الشهادة فلقوله تعالى فاستشهدوا وانه صريح في طلب الشهادة فيجب
عليه الاتيان بلفظها ولان الشهادة من الفاظ اليمين على ما يأتيك في الايمان فيكون الامتناع
عنها على تقدير الكذب اكثر ولان القياس ينفي قبول قول الانسان على الغير لما فيه من الزامه
الا انا قبلناه في موضع ورد الشرع وانه ورد مقرونا بالشهادة واما الحرية فلان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره واما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته الا في الحدود
والقصاص فان طعن الخصم فيه سأل عنه وقالا يسأل عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية وعليه
الفتوى وجه قول ابي حنيفة قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف وفي كتاب عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا حدا او مجربا
عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة ولان العدالة هي الاصل لانه ولد غير فاسق والفسق
امر طارئ مظنون فلا يجوز ترك الاصل بالظن ولا يلزم الحدود والقصاص لانه كما ان الاصل
في الشاهد العدالة كذلك الاصل في المشهود عليه العدالة والشاهد وصفه بالزنا والقتل
فتقابل الاصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ولان الحدود مبناها على الاسقاط فيسأل
عنهم احتيالا للدرء ولهما ان الحاكم يجب ان يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر

بينهما صح

والارث

السر والعلانية ولو اكتفى بالسر جاز قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة فان ابا حنيفة
افتى في زمان كانت العدالة ظاهرة والنبي عليه السلام عدّل اهله فقال خير القرون قرني الذي انا
فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب فاكتفى بتعديل النبي صلى الله عليه وسلم وفي
زمنهما فشا الكذب فاحتاجا الى السؤال ولو كانا في زمنه ما سألا فلهذا قلنا الفتوى على
قولهما ولقد تفحصت كثيرا من كتب ابي بكر الرازي رحمه الله فما رأيته رجح على قول ابي حنيفة قول غيره
الا في هذه المسئلة وانما رجح قولهما لما رأى من فساد اهل الزمان وقلة مبالاتهم بالامور الدينية
وكان يقول ينبغي للحاكم ان ينقب عن احوال الشهود في كل ستة اشهر لانه قد يطرأ على الشاهد
في هذه المدة ما يخرجه عن اهلية الشهادة قال ولا بد ان يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان
العبد عدل غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الاصل هو الحرية تبعا للدار
وان لم يكن عدلا عنده قال الله اعلم بحاله وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ثم انضم اليها تزكية السر
في زماننا لاختلاف الزمان ثم قيل يكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية
بلاء وفتنة ثم لا بد في تزكية العلانية ان يجمع بين المزكي والشاهد لينتفي شبهة تعديل
غيره وتزكية السر ان يبعث رقعة مختومة الى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه
ويردها المزكي كذلك سرا وينبغي للقاضي ان يختار للمسألة عن الشهود اوثق الناس واورعهم
ديانة واعظمهم امانة واكثرهم بالناس خبرة واعلمهم بالتمييز عن معرفة وفيهم بين الناس لئلا يقصدوا
بسوء او يخدعوا وينبغي للمزكي ان يسأل عن احوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم واهل سوقهم
فان ظهرت عدالته عنده كتب في ذلك في اخر الرقعة وهو عدل عندي جائز الشهادة والا كتب انه
غير عدل او ختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا ويقبل في
تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والاعمى والمحدود في القذف لانها اخبار خلافا
لمحمد فانها شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالاجماع والشهود الكفار يعدلهم
المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ثم يسأل اولئك عن الشهود
قال ولا يقبل تزكية المدعى عليه ومعناه ان يقول هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا
اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضي باقراره لا بالبينة لان
البينة عند الجحود وقيل يجوز تعديله ووجه الظاهر ان المدعي والشهود يزعمونه كاذبا
في انكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا قال ويكفي تزكية الواحد وعن محمد اثنين وهو
اولى وكذا المترجم ورسول القاضي الى المزكين لمحمد ان حكم القاضي مبني على العدالة وذلك
بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشترط عنده ذكورة المزكي في الحدود والاربعة

ولو كان في زمنهما لسألا

في شهود الزنا لما بينا ولهما انها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس
الحكم واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي فلا يتعداها

فصل

ويجوز ان يشهد بكل ما
سمعه او ابصره من الحقوق والعقود وان لم يشهد عليه لانه علم الموجب وتيقنه قال عليه السلام ان
علمت مثل الشمس فاشهد ويقول اشهد بكذا لانه علمه ولا يقول اشهدني لانه كذب قال الا الشهادة
فانه لا يجوز ان يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده لان الشهادة ليست موجبة الا بالنقل الى مجلس الحكم
ولا يكون ذلك الا بالتحمل ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه ما حمله ويجوز شهادة
المختبي وهو ان يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة
اذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه وان لم يروه لا يحل لهم الا اذا علموا ان ليس في البيت غيره فيحل لهم
وكذا اذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب قال ولا يجوز له ان يشهد بما لم يعاينه الا النسب
والموت والدخول والنكاح وولاية القاضي واصل الوقف والقياس ان لا يجوز لان الشهادة من المشاهدة
وهي المعاينة ولم يوجد وجه الاستحسان ان هذه الاشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين
وتتعلق بها احكام مستمرة فاقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل
هذه الاحكام وعلى هذا الناس من الصدر الاول الى يومنا هذا الا ترى انا نشهد ان عائشة زوجة
النبي عليه السلام وكذلك سائر زوجاته وفاطمة زوجة علي رضي الله عنه وغير ذلك ونشهد بنسب النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه ونشهد بقضاء شريح وابن ابي ليلى وابي يوسف ونشهد بموت الخلفاء
الراشدين وغيرهم والشهرة انما تكون اما بالتواتر او باخبار من يثق به حتى لو اخبره واحد يثق
به جاز واشترط بعضهم رجلين او رجل وامرأتين وقيل يكتفي في الموت بشهادة الواحد لانه
قل ما يحضره غير الواحد واذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه الخصوم حل له الشهادة بولايته وكذا
اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الازواج حل له الشهادة
بالنكاح بينهما كما اذا رأى عينا في يد رجل واما الوقف فالصحيح ما ذكرنا انه يجوز على اصله دون شرائطه
لان الاصل هو الذي يشتهر فلو لم تجز الشهادة عليه ادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وكذلك
الولاء عند ابي يوسف كما في النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانا نشهد ان ثوبان مولى رسول الله
وبلال مولى ابي بكر الى غير ذلك ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان الخبر لا يشتهر لانه مبني على
الاعتاق وذلك يكون بحضرة من لا يشتهر غالبا وصار كالعتاق والطلاق والمراد في الحديث
انه مثله لا يباع ولا يوهب وينبغي للشاهد ان يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرها وقال
انه يشهد بالتسامع لا يقبلها وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها قال ويجوز ان يشهد على الملك
المطلق فيما سوى العبد والامة لان اليد دليل الملك وهي المرجع في الاسباب كالبيع والهبة والوصية

ولا يحل للشاهد ان يشهد بشيء حتى يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ... على ابنائها في النفقة وهذا اذا اخبره بها من يثق به
هكذا

والارث وغيرها واشترط ابو يوسف ان يقع في قلبه انه له ويجوز ان يكون تفسيرا للاول واشترط
الخصاف التصرف مع اليد فان اليد تتنوع قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى امانة وملك وانما يحل له
ذلك اذا عاين الملك والمالك او عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه اما اذا عاين المالك
وحده لا يحل له وهذا بخلاف العبد والامة لان الحر يستخدم كما يستخدم العبد كالاجير الخاص
ونحوه فلا يكون اليد دليلا حتى يعلم انه رقيق فيجوز ان يشهد انه له باليد لان الرقيق لا يكون
في يد نفسه وكذلك ان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما يجوز ان يشهد وان لم يعرف رقهما
لانه لا يد لهما بخلاف الكبيرين قال واذا راى الشاهد خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة
وهكذا القاضي والراوي لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم قالوا وهذا عند ابي حنيفة وقيل
هو اجماع وانما الخلاف اذا وجد القاضي القضية في ديوانه تحت ختمه وكذلك اذا راى الشاهد رقعة
شهادته عنده تحت ختمه وكذلك الراوي فيجوز عندهما وان لم يذكر الحادثة لوقوع الامن من
الزيادة والنقصان اما ما كانت الصك بيد الخصم وليس عنده نسخته لا يجوز لما بينا وعند ابي
حنيفة لا يجوز ما لم يذكر قال عليه السلام ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا علم مع النسيان
وشرط حل الرواية عنده ان يحفظ من حين سمع الى ان يروي ولهذا قلت رواية ابي حنيفة
رضي الله عنه وكذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الحادثة او اخبره بها من يثق به لا يحل له ما لم
يذكرها قال وشاهد الزور يشهر ولا يعزر وقالا نوجعه ضربا ونحبسه لما روي ان عمر
رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانها اضرار بالناس وليس
فيها حد فيعزر ولابي حنيفة ان الزجر يحصل بالتشهير والضرب وان كان ازجر لكنه يمنع
من الرجوع وفعل عمر كان سياسة ولهذا بلغ الاربعين وسخم والتشهير ان يبعثه القاضي الى
اهله او سوقه اجمع ما يكونون ويقول القاضي يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس منقول ذلك عن شريح وعنهما انه يفعل ذلك مع الضرب قال
ويعتبر موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى فان لم يوافقها فقد
انعدمت ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم يقبل وقالا يقبل على الالف اذا ادعى المدعي الفين لانهما اتفقا على الالف وتفرد
احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
فانه يقضي بالالف كذا هذا وعلى هذا الطلقة والطلقتين ولابي حنيفة انه وجد الاختلاف
لفظا وانه دليل الاختلاف معنى لان معنى الالف غير معنى الالفين وهما جملتان متغايرتان
حصل لكل واحد شاهد واحد فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرا لانهما اتفقا

على الالف لفظا ومعنى لانه عطف الخمسمائة على الالف والعطف يقرر المعطوف عليه ومثله
الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بعطف فهو نظير الالف والالفين
والعشرين والخمس والعشرين نظير الالف والالف وخمسمائة ولو كان المدعي ادعى الاقل لا يقبل
الشهادة في المسايل كلها لانه يكذب شاهديه ولو قال كان حقي الفا وخمسمائة فقبضت
خمسمائة او ابراته عنها قبل للتوفيق وان شهدا بالف فقال احدهما قضاه منها خمسمائة
قضي بالالف لاتفاقهما عليها ولا يثبت القضاء لانها شهادة واحد فلو شهد آخر ثبت
وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يعترف المدعي بالقبض ليظهر الحق
ولا يعين على الظلم قال ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا
في الانوثة لم يقطع وقالا لا يقطع فيهما لان المشهود به مختلف ولم يقم على واحد شاهدان
وصار كالمسئلة الثانية وله ان اشتمال البقرة على اللونين جائز فيشهد كل واحد على
ما راى في جانبه وهي حالة اشتباه لان السرقة تكون ليلا والعمل بالبينة واجب ما امكن
فيقبل بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين قال
شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة واخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا لان احديهما
كاذبة بيقين ولا تدري وليست احديهما اولى من الاخرى بالرد ولا بالقبول فيردان
فان سبقت احديهما وقضي بها بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت بالقضاء فلا تنتقض
بما هو دونها فصل كل من ردت شهادته للرق او الكفر او للصبى ثم زالت هذه الموانع
فاداها قبلت ولو ردت لفسق او زوجية او العبد لمولاه او المولى لعبده ثم زالت
فاداها لم تقبل والفرق ان الاولى ليست بشهادة لعدم الاهلية فلم يكن الرد تكذيبا
شرعا والثانية شهادة لتمام الاهلية فكان الرد تكذيبا شرعا فلا تقبل ابدا ولو تحملها
العبد لمولاه او احد الزوجين للاخر فاداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان
تحملها وهو عبد او كافر او صبي فاداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر
حالة الاداء ولا مانع حالة التحمل ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر يقبل فيما يجري فيه
التسامع لانه يسمع وقال ابو يوسف ان كان بصيرا وقت التحمل يقبل لوجود العلم بالنظر وعند
الاداء يحتاج الى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت ولنا انه لا يقدر
على التمييز بين الاشخاص ولا على الاشارة والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر ولو عمي بعد
الاداء قبل القضاء لا يقضي بها عندهما لان اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لتصير حجة
كما اذا جن او فسق بخلاف الموت فانه منهي للاهلية والغيبة لا تفوت بها الاهلية

ولا تقبل شهادة الأخرس لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه قال ولا المحدود
في قذف وإن تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لأنه مانع فيبقى
بعد التوبة أما المحدود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة
والاستثناء في الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق ولو حد الكافر
في قذف ثم أسلم قبلت شهادته لأن بالإسلام حدثت له شهادة أخرى غير التي كانت
قبله فلا يكون الحد في إسقاط الأولى إسقاطا في الثانية لأنها لم تكن موجودة قال
ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ولا للوالد وإن علا لقوله عليه السلام لا يجوز شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لمن استأجره روي في كل ما أحاديث مختلفة
بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكوة إليهم فيكون شهادة
لنفسه من وجه ومحرمية الرضاع لا يمنع قبول الشهادة لأنه لا جزئية بينهما فانتفت
التهمة وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما
ذكرنا قال ولا لعبده لما روينا ولأن العبد لا يملك فيقع الشهادة لنفسه ولا لمكاتبه
لأن اكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب قال ولا للزوج والزوجة لما روينا
ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فيقع لنفسه من وجه ولا أحد الشريكين للآخر
فيما هو من شركتهما لما روينا ولأنها تقع لنفسه ولا شهادة الأجير الخاص لما روينا
ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة فصار كالمستأجر لأداء الشهادة قال ولا
تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا من يغني للناس لأن ذلك فسق لأنه عليه السلام نهى عن صوتين
أحمقين النائحة والمغنية والمراد المخنث الذي يفعل الأفعال الردية وإنه معصية
قال عليه السلام لعن الله المؤنثات من الرجال والمذكرات من النسا أما اللين من الكلام
خلقة تقبل شهادته قال ولا مدمن الشرب على اللهو لأنه محرم وقال محمد من شرب النبيذ
متأولا قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكون على لهو ولا من يلعب بالطيور لأنه يوجب غفلة
ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات قال ولا من يفعل كبيرة توجب
الحد لفسقه ولا من يأكل الربوا لأنه حرام وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قل من يخلو
عن العقد الفاسد ولا من يقامر بالشطرنج لأنه حرام أما نفس اللعب لا يسقط العدالة
لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلوة أو يحلف عليها كذبا ولا من يدخل الحمام بغير إزار
لفسقه بإبداء عورته ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول والأكل على الطريق لأنه

يسقط المروة فلا يتحاشى عن الكذب وكذا من يمشي في السوق بالسراويل وحده وكذا أكل المناهدة
مع الابن في السفر لما قلنا قال ولا من يظهر سب السلف لفسقه بخلاف من يكتمه ولا الشتام
للناس والجيران قال أبو يوسف رحمة الله عليه لا أجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله لأن
ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس وأقبل شهادة الذين تبرؤا منهم لأنه يفعل ذلك تدينا
وإن كان باطلا ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا لأنه لا يؤمن عليه الكذب ويقبل
إذا كانت بسبب الدين لأنه لا يكذب لديانته كأهل الأهواء ولا يقبل شهادة تارك الجمعة والجماعة
مجانة واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلث مرات وقال الخصاف مرة فإن تركها لعذر من مرض
أو بعد من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس
مجالس الفجور قال محمد العدل الذي لم يظهر ريبة وقال موسر أخر الزكوة والحج إن كان
صالحا قبلت شهادته لأنهما لا وقت لهما وما كان له وقت كالصوم والصلوة ترد شهادته بالتأخير
وقال أبو يوسف أقبل شهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره المحصنات وقال العدل هو
الذي غلبت حسناته على سيئاته ولا يمكن اشتراط السلامة عن كل مأثم قال الله تعالى ولو
يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة وهذا يدل على أن العبد قل ما يسلم من
ذلك ولا يقبل شهادة النخاسين والدلالين لأنهم يكذبون ويقبل شهادة جميع أهل الصنائع
كلها إذا كانوا عدولا إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة ومن يجن ويفيق
فشهادته جائزة حال إفاقته ويقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم قوم من الرافضة
يستجيزون الشهادة لكل من يحلف عندهم لأنهم يرون حرمة الكذب وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة ولا تقبل شهادة المجسمة لأنهم كفرة ومن لا يكفر من أهل الأهواء تقبل
شهادتهم ألا يرى أن الصحابة اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة
وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال بخلاف الفاسق عملا لأنه
ارتكب محظور دينه فيرتكب الكذب وهذا يعتقد ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع
عن الكذب قال وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض لأن الشهادة من باب الولاية وهم
من أهل الولاية بعضهم على بعض ولهذا قلنا لا تقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايته عليه وفسقه
من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول شهادته لأنه يجتنب محرم دينه والكذب محرم في جميع الأديان
وعن يحيى بن أكثم قال اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض
فلم أجد أحدا رد شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن فإني وجدت عنه روايتين والنبي صلى الله
عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود وملتهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى

المناهضة
المناهدة في الحرب
والمناهدة المناهضة بالأصابع
والمناهدة إخراج كل واحد من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه
صح

خير

وأكثم اسم رجل
صح

وتكذيب النبي عليه السلام وتجمعهم دار واحدة بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس
لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتد فانه لا ولاية له على احد ولا تقبل شهادة
المستأمن على الذمي لعدم الولاية وتقبل شهادة الذمي عليه لان له ولاية ثابتة في دارنا على
نفسه واولاده الصغار فيكون ثابتة في جنسه قال وتقبل شهادة الاقلف لان ترك السنة
لا يوجب الفسق الا اذا تركه رغبة عن السنة ولو تركه بعد ما كبر لا يفسق لانه تركه صيانة عن
المهجة لا رغبة عن السنة قال والخصي لانه قطع عضو منه فصار كغيره من الاعضاء وعمر
قبل شهادة علقمة الخصي قال والخنثى لانه اما رجل او امرأة قال وولد الزنا لان فسق
الابوين لا يوجب فسقه ككفرهما واشباه ذلك الكلام في العدل قال والمعتبر حال الشاهد
وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده
قال واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت الشهادة لما مر ولا بد من اجتناب
الكبائر اجمع غير مصر على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده معتادا الصدق مجتنبا
الكذب يخاف هتك الستر صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو
والهذيان قال عمر لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه
وديناره اما الامام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة

مطلب طنطنة الرجل

فصل اعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو العيان
لارتكابه محظور دينه والمعدل يشهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ولو عدله واحد وجرحه
آخر فالجرح اولى لانهما استويا في الثبوت لان زيادة العدد لا يوجب الترجيح ولا يسمع
القاضي الشهادة على الجرح فصلا ولا يحكم بها لان الحكم للالزام وانه يرتفع بالتوبة ولان
فيه هتكه والستر واجب ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك سمعها لان الاقرار يدخل
تحت الحكم ويظهر اثره في حق المدعي ولو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استأجر
الشهود لاداء الشهادة لا تقبل لانها على الجرح خاصة اذ لا خصم في اثبات الاجارة
حتى لو قال استأجرهم بدراهم ودفعها اليهم من مالي الذي في يده قبلت لانه خصم ثم يثبت
الجرح بناء عليه وكذلك لو قال صالحتهم على مال ودفعته اليهم لئلا يشهدوا بهذا الباطل وطالبهم
برد المال واقام البينة على ذلك لما قلنا ولو قال لم اسلم المال اليهم لم يقبل ولو اقام البينة
ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق او شريك المدعي او اجيره
ونحو ذلك قبلت لان ذلك مما يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحد او حق
العبد قال الخصاف واسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر والتجارة الى ارض

الكفار

الكفار وفي قرى فارس واشباهها لانه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم
لينال بذلك مالا فلا يؤمن ان يكذب باخذ المال وقرى فارس يطعمونهم الربوا وهم يعلمون

فصل تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة والاصل في جوازه اجماع
الامة على ذلك واحتياج الناس الى احياء الحقوق بذلك لانه قد يعجز عن الاداء لمرض او موت
او سفر فلولا ذلك لبطلت حقوق الناس وتجوز الشهادة على الشهادة وان بعدت للحاجة على ما
بينا وعن علي رضي الله عنه انه يقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين او رجل وامرأتين
ولانه نقل خبر يثبت به حق المدعي فيجوز كالشهادة على الاقرار وانما لم يجز في الحدود والقصاص
لان مبناها على الاسقاط والدرء وفي ذلك احتيال للثبوت ولان فيها شبهة الزيادة
احتمال الكذب او البدلية والحدود تسقط بالشبهات وتقبل على استيفاء الحدود لان الاستيفاء
لا يسقط بالشبهة وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لا تقبل كسائر العقوبات
وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي عليه السلام
حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير قال ولا يجوز شهادة واحد على شهادة واحد لانه
حق فلا بد من النصاب وعن علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين قال
ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين لما روينا من حديث علي رضي الله عنه اولا ولان شهادة كل اصل
حق فصار كما اذا شهدا بحقين وصفة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا لان الفرع ينقل شهادة الاصل فلا بد من التحميل لما بينا فيشهد كما يشهد
عند القاضي لينقلها اليه قال ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل
وذلك بما ذكرنا وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهدني على اقراره وقال لي اشهد
على شهادتي وانا اشهد بذلك ومن اصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا اولا ومنهم من قال اربع وهو ان
يقول اشهد ان فلانا اشهدني وقال لي اشهد على شهادتي ومنهم من قال ثلاث مرات وهو اقل ما قيل
فيه وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
والاحسن ما ذكره في الكتاب والاحوط ما ذكره الخصاف لان فيه تحرزا عن الاختلاف وكثير من العلماء
يصغرون كتابنا عن استيعابه قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا اذا تعذر حضور الاصول
مجلس الحكم وقال ابو يوسف يقبل لانهم بمنزلة المرأتين مع الرجل الثاني نظرا الى قوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان واجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثاني

شهادتي صح

فكذلك هذا وجه الظاهر أن الأصل عدم الجواز وإنما جوزناها لما ذكرنا من الحاجة ولا حاجة مع
حضرة الأصول ولأن الفروع أبدال ولا حكم للبدل مع وجود الأصل كما في النظائر وشهادة المرأتين ليست
بدلية لأن الآية خطاب للحكام كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكن فرجل
وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم والعذر موت أو مرض أو سفر لأن الحاجة عند تعذر شهادة
الأصول وذلك فيما ذكرنا أما الموت فظاهر وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور
مجلس القضاء وأما السفر فمقدر بمدة السفر لأن بعد المسافة عذر والشرع قد اعتبر ذلك في المدة
حتى رتب عليها كثيرا من الأحكام وقال أبو يوسف إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله
في يومه فليس بعذر وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر لأن البيتوتة في غير أهله مشقة قال أبو الليث
وبه نأخذ قال فإن عدلهم شهود الفرع جاز لأنهم من أهل التزكية وكذلك لو شهد اثنان
فزكى أحدهما الآخر جاز ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث إنه تسبب بقبول قوله فإن العدل
لا يتهم بمثله ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته وإن سكتوا عنهم جاز ويسأل القاضي عنهم عند
أبي يوسف لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل فإذا نقلوها يتعرف القاضي العدالة من غيرهم
وقال محمد لا تقبل لأن الشهادة تعتمد العدالة فإذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا
به فلا تقبل قال وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لأن من شرطها
التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ولو ارتد شاهد الأصل ثم أسلما لم تقبل شهادة
الفروع لأن بالردة بطل الإشهاد ولو ردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ثم تاب الأصول لم
تقبل شهادة الأصول ولا الفروع لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فالمردود شهادة الأصول ويجوز
شهادة الابن على شهادة الأب لأنه لا منفعة لابنه في ذلك قال والتعريف يتم بذكر الجد أو الفخذ لأن
التعريف لا بد منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا لأن النسبة إلى القبيلة كبني تميم لا يحصل به التعريف
لأنهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة وكذا ذكر الأب لأن كثيرا ما
يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجد فنادر فيحصل به التعريف
والنسبة إلى المصر والمحلة الكبيرة عام لأنهم لا يحصون وإلى السكة الصغيرة خاصة ه

باب الرجوع عنها

الأصل فيه قول عمر في كتاب القاضي فلا يمنعك
من قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق
قديم لا يبطل والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما لأن
الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق والرجوع قوله شهدت بزور وما شابهه
وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه بإخراجه من ملكه بدا

وتصرفهما فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع وإن كان بعوض إن كان مثله لا ضمان عليه فإن كان
أقل منه ضمن النقصان والقاضي ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه قال
ولا يصح إلا في مجلس الحكم لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع فلا بد من مجلس القاضي كما في
الشهادة ولأنه توبة والشهادة جناية فيشترط أن يستويا في الجهر والإخفاء ولو أقام
المشهود عليه البينة أنهما رجعا لم تقبل ولا يحلفان فإن قال رجعت عند قاضي آخر كان
هذا رجوعا مبتدأ عند القاضي قال فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت لأن الحق لا يثبت
إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت قال وبعده لم يفسخ الحكم لأن الشهادة والرجوع
عنها سواء في احتمال الصدق والكذب إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينتقض بالثاني قال
وضمنوا ما أتلفوا بشهادتهم لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه فلو شهدا أنه قضاه دينه أو أبرأه
منه فقضي به ثم رجعا ضمنا لما مر قال فإن شهدا بمال فقضي به وأخذه المدعي ثم
رجعا ضمناه للمشهود عليه لوجود التسبيب على وجه التعدي وأنه موجب للضمان كحافر البئر ولا
وجه إلى تضمين المدعي لأن الحكم ماض ولا يضمن القاضي لما بيناه وفي تضمينه منع الناس عن تقلد
القضاء خوفا من الضمان ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أو لم يقبضها
لأنه ملكها بمجرد القضاء والدين لا يملكه إلا بالقبض قال فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة
في الرجوع من بقي لا من رجع ألا ترى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع
وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق فيضمن الراجع النصف لأنه تلفه ولو كانوا ثلاثة فرجع
واحد لا شيء عليه لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق فإن رجع آخر ضمنا النصف لما مر
قال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال وإن رجعتا ضمنتا
نصفه وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه وقالا
عليه النصف وعليهن النصف لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد لأنه لا يثبت بهن إلا
نصف الحق ولأبي حنيفة أن كل امرأتين مقام رجل قال عليه السلام عدلت شهادة كل اثنتين
بشهادة رجل واحد فصار كشهادة ستة من الرجال ولو رجع النساء كلهن فعليهن النصف
لما قلنا ولو رجع ثمان لا شيء عليهن ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مر ولو رجع الرجل
وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعات لأنه بقي منهن من
يقوم به نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة لأن
الحق ثبت بهما دونها قال شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لأن
المنافع غير متقومة إلا بالتمليك بالعقد والضمان يستدعي المماثلة يتقوم بالتمليك
وإنما صح

إظهار الخطر المحل وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لأنهما أتلفاها بغير عوض
قال وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط
وإن كان بعده لم يضمنا لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئا شهدا بالطلاق وآخران أنه
دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق الربع لأن الفريقين اتفقا
على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه وفي
الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا مالية العبد من غير عوض والولاء له لأن العتق
لم يتحول إليهما فلا يتحول الولاء ولو شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لا الثمن لأنهما أتلفا
المبيع لا الثمن ولو شهدا ببيع عبد ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل
ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير قال وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا ا
ولا قصاص عليهم لأنه لم يوجد القتل مباشرة والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر بخلاف
الإكراه لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فإنه يؤثر حياته ولا كذلك الولي فإنه مختار والاختيار
يقطع التسبيب وإذا امتنع القصاص وجبت الدية لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد الموجبين
ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال قال وإذا رجع شهود
الفرع ضمنوا لأن التلف أضيف إليهم فإنهم الذين ألجأوا القاضي إلى الحكم وإن رجع شهود
الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا لأنهم أنكروا التسبيب وهو الإشهاد والقضاء
ماض لأنه خبر محتمل ولو قالوا أشهدناهم وغلطنا فلا ضمان عليهم وقال محمد يضمنون لأن
الفروع نقلوا شهادتهم فصار كأنهم حضروا ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهي
شهادة الفروع فيضاف إليهم ولو رجع الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما
لما بينا وعند محمد إن شاء ضمن الأصول لما مر له وإن شاء ضمن الفروع لما مر لهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهما قال ولا ضمان على شهود الإحصان لأن الإحصان شرط محض
والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط قال وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على
شهود اليمين لأن السبب هو اليمين والتلف يضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط فإن القاضي
يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط وصورة المسألة شهد شاهدان أنه علق عتق
عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول يجب قيمة العبد
ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب قال وإذا رجع المزكون ضمنوا وقالا لا يضمنون
لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان وله أن القاضي إنما يعمل بالشهادة
بالتزكية فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض ه

كتاب

كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد قال
تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه أي من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه ورجل وكل إذا
كان قليل البطش ضعيف الحركة يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشر بنفسه وقيل الوكالة
في اللغة الحفظ قال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل أي نعم الحافظ وقال أصحابنا إذا قال
وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر وإنه قريب
من الأول فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمره بحفظه لأنه إنما
فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له وأصلح الأشياء حفظ الأصل لأن التصرفات تبتني عليه وهذه
المعاني موجودة في الوكالة الشرعية فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه ووثق برأيه
ليتصرف له التصرف الأحسن وكل ذلك يبتني على الحفظ وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وبالسنة وهو ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالشرا
عروة البارقي وفي رواية أخرى حكيم بن حزام ووكل في النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمري وعليه
تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض
الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل فوجب أن يشرع دفعا للحاجة قال ولا يصح حتى يكون
الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل يعقل العقد ويقصده لأن التوكيل استنابة
واستعانة والوكيل يملك التصرف بتمليك الموكل وتلزمه الأحكام فوجب أن يكون الموكل مالكا
لذلك ليصح تمليكه والوكيل يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول فلا بد أن يكون من أهلها ولو
وكل صبيا لا يعقل أو مجنونا فهو باطل ولو وكل صبيا عاقلا مأذونا أو عبدا مأذونا أو محجورا
بإذن مولاه جاز وكذلك إذا وكل مسلم ذميا أو بالعكس أو حربيا مستأمنا لما ذكرنا قال
وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به لما ذكرنا من الحاجة فيجوز بالخصومة
في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها لما ذكرنا من الحاجة لأنه لا يعرف ذلك كل أحد والدليل عليه
الحديث المشهور ولعل الحكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وعلي رضي الله عنه وكل أخاه
عقيلا وابن أخيه عبد الله بن جعفر قال إلا الحدود والقصاص لا يجوز استيفاؤها مع
غيبة الموكل لأن احتمال العفو ثابت للندب إليه وللشفقة على الجنس وإنه شبهة وإنها
تندرئ بالشبهات بخلاف ما إذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال وقال أبو يوسف لا يجوز
التوكيل بإثبات الحدود والقصاص لأنه نيابة فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة
ولأبي حنيفة أن الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف إلى الشهادة والخصومة شرط فيجوز
التوكيل به كسائر الحقوق بخلاف الاستيفاء على ما بينا قال ولا يجوز بالخصومة إلا برضا

الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو مسافرا وقالا يجوز بغير رضاه ومعناه أنه لا يجب على
الخصم إجابة الوكيل عنده وعندهما يجب لما روي أن عليا وكل بالخصومة مطلقا ولأنه توكيل بحق
فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين ولأبي حنيفة قوله عليه السلام يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى
يحضر الآخر وفي رواية حتى تسمع كلام الآخر فيشترط حضوره أو استماع كلامه ولأن الخصومة
يلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه كالدين
ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة فلعل الوكيل يكون أشد خصاما وأكثر احتجاجا فيتضرر
الخصم بذلك فلا يلزمه إلا برضاه بخلاف المريض العاجز عن الخصومة فإنه لا يستحق عليه الحضور
وكذلك المسافر لأن في تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ولا فرق في ظاهر
الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدرة جاز توكيلها
بغير رضا الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة قال وكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه
كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار يتعلق حقوقه من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير
ذلك به إلا العبد والصبي المحجورين فيجوز عقودهما ويتعلق الحقوق بموكلهما لأن الوكيل هو العاقد
ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه فلو لم يرجع
إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا أو ممن لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه ولأنه
مستغن بخلاف النكاح وأخواته فإنه لا بد من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ
وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ولأن الوكيل هو العاقد حقيقة بكلامه وحكما لعدم
إضافة العقد إلى غيره فيكون أصلا في الحقوق ثم يثبت الملك للموكل خلافة نظرا إلى التوكيل السابق
كالعبد يتهب أو يصطاد أما الصبي والعبد فينفذ تصرفهما لأنهما من أهله حتى لو كانا مأذونين
جاز على ما مر في الحجر إلا أن الحقوق لا تتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والتزام العهدة
لقصور أهلية الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل وعن أبي يوسف لو علم العاقد الآخر أنه محجور عند
العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقد وقد فاته فيتخير قال وإذا سلم
المبيع إلى الموكل لا يرده الوكيل بعيب إلا بإذنه لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما
إذا باعه من آخر قال وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل لما بينا أن الحقوق راجعة إلى
الوكيل فهو أجنبي من العقد فإن دفعه إليه جاز لأنه حقه وليس للوكيل أن يطالبه به إذ لا فائدة
في الأخذ منه ثم يدفعه إليه ولو كان للمشتري عليهما دين أو على الموكل يقع المقاصة بدين
الموكل لما بينا أنه حقه ويقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده لأنه يملك الإبراء عنه لكن
يضمنه للموكل قال وكل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه يتعلق بموكله كالنكاح والخلع

والصلح

والصلح عن دم العمد فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ولا بدل
الخلع لأن الوكيل سفير ولهذا لا بد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه حتى لو أضاف العقد
إلى نفسه كان النكاح واقعا له لا لموكله كالرسول والخلع والصلح عن دم العمد إسقاط كما
يوجد يتلاشى فلا يمكن صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره وعلى هذا العتق على مال والكتابة
والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة لأن
الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض وإنه يلاقي محلا مملوكا للموكل فكان سفيرا ولذا لو كان وكيلا
من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا في الاستقراض فإن التوكيل به باطل ولا يثبت
الملك فيه للموكل بخلاف الرسول

فصل

الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة ويسيرة وبينهما
فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لا يصح وإن سمى الثمن لأنه لا يمكن الوكيل امتثال
ما وكله به لتفاوته تفاوتا فاحشا والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة
وثوب هروي فإنه يصح وإن لم يقدر الثمن لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتعين الصفة
بحال الموكل واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروي
بأي صفة كان وبالثمن المعتاد وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم ابن حزام بشراء شاة
للأضحية والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمى الثمن صح وإلا فلا لأن الجمال
منفعة مقصودة من بني آدم ويختلف في ذلك الهندي والتركي فإذا سمى الثمن ألحقناه بمجهول
النوع وإن لم يسمه ألحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة فإن ثمن كل نوع معلوم
عادة قال ومن وكل رجلا بشراء شيء ينبغي أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه لأن بذلك
يصير معلوما فيقدر الوكيل عليه إلا أن يقول له ابتع لي ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي
شيء اشترى كان ممتثلا قال وإن وكله بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه لأن الآمر
اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وإنه لا يجوز فإن اشتراه
بغير النقدين أو بخلاف ما سمى له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له لأنه خالف
أمر الموكل فوقع له لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدراهم والدنانير لأنه المعروف
والمعروف كالمشروط وقال زفر إذا اشتراه بكيلي أو وزني يقع للموكل لأنه شراء من كل وجه لتعلقه
بالذمة كالنقد بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة لأنه بيع من وجه شراء من وجه
ولنا أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو النقدان فيتقيد به ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة
الأول لزم الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا قال وإن كان بغير عينه فاشتراه فهو له إلا أن
يدفع الثمن من مال الموكل أو ينوي الشراء له وهذا لا يخلو إما أن أضاف العقد إلى دراهم الآمر

ونقد الثمن من مال الآمر فيقع للآمر عملاً بالظاهر وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه عملاً
بالمعتاد فان الشرا واضافة العقد الى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا وان اضافه الى مطلق
الدراهم فان نواه للآمر فله وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر وان
تكاذبا في النية يحكم النقد لانه دليل وان توافقا على عدم النية قال محمد للعاقد عملاً بالاصل
وقال ابو يوسف يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل بشرا شي بعينه يقع العقد والملك
للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في مسئلة وهو ما اذا قال لعبد غيره اشتر لي نفسك من مولاك
فقال لمولاه بعني نفسي من فلان فباعه فهو للآمر لانه يصلح وكيلا عنه في ذلك لانه اجنبي عن ماليته
وان وجد به عيبا ان علم به العبد لا يرده لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد وان
لم يقل من فلان عتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق امره ان يشتري له كر حنطة من
قرية كذا فالحمل على الآمر لجريان العادة والعرف بذلك قال والوكيل في الصرف والسلم يعتبر
مفارقته لا مفارقة الموكل لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه ومراده الوكالة بالاسلام لا بالقبول
فانه لا يجوز ان يبيع الوكيل في ذمته على ان يكون الثمن لغيره قال وان دفع اليه دراهم ليشتري
له بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها اعتبارا بالعرف وقيل ان كانت كثيرة فعلى الحنطة
وقليلة على الخبز ومتوسطة على الدقيق اعتبارا بالعرف ايضا وان كان في موضع يتعارفون اكل
غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفون قال وان دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى
يقبض الثمن لانه بمنزلة البايع من الموكل حكما حتى يرده الموكل على الوكيل بالعيب وان اختلفا في الثمن
تحالفا فان حبسه وهلك فهو كالمبيع لما قلنا وقال ابو يوسف كالرهن لان حبسه للاستيفاء
بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن قال وان وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى
عشرين مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم وقالا يلزمه العشرون لانه
امره بالشراء بدرهم بنا على ان سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما اذا وكله ببيع عبد بالف
فباعه بالفين ولابي حنيفة ان المقصود انما هو اللحم لا اخراج الدرهم وقصده تعلق بعشرة
ارطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل بخلاف مسئلة العبد لان المقصود بيعه والزايد حصل بدل
ملكه فيكون له ولو اشترى من لحم يساوي عشرين رطلا بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود
وهو السمين وهذا هزيل فلا يلزمه قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة وبالعرض
ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلا وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة حالا او بما يتغابن فيه ولا يجوز الا
بالاثمان لان الامر عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف كما اذا امره بشرا الفحم يتقيد
بالشتاء وبالجمد بالصيف وغير ذلك والمتعارف هو ثمن المثل وبالنقدين ولابي حنيفة انه وكله

مطلق البيع وقد أتى به فيجوز الا عند التهمة على ان البيع بالغبن متعارف عند الحاجة الى الثمن وكذلك
البيع بالغبن عند كراهة المبيع وعن ابي حنيفة المنع فيما ذكرنا من المسايل ولانه بيع من كل وجه
حتى يحنث به الحالف لا يبيع وانما لا يملكه الوصي والاب مع كونه بيعا لان ولايتهما نظرية ولا نظر في
البيع بالغبن قال ولا يصح ضمانه عن المشتري لان الحقوق ترجع اليه فيكون مطالِبا ومطالَبا
وانه محال قال والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه الا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها لاحتمال
التهمة وهو انه يجوز انه اشتراه لنفسه ثم وجده غير موافق او غالي الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك
في البيع لانه لا يجوز ان يبيعه لنفسه فلا تهمة ولو انه وكله بشرا شي بعينه جاز لانه لا يجوز
ان يشتريه لنفسه لما مر فانتفت التهمة وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر المثل
جاز على الموكل لانتفا التهمة لانه لا يجوز ان يتزوجها بخلاف الوكيل بمطلق الشرا وعندهما يتقيد
في الكل بثمن المثل وبمهر المثل وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم وفي
الحيوان درهم وفي العقار درهمين لان قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف في
العروض اكثر ثم في الحيوان ثم في العقار قال ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا
يجوز لما فيه من تعييبه بالشركة وله انه لو باع جميعه بهذا القدر جاز عنده فهذا اولى ولو
باع باقيه قبل ان يختصما جاز عندهما لان بيع البعض قد يكون وسيلة الى بيع الباقي بان
لا يجد من يشتريه جملة وفي الشرا يتوقف فان اشترى باقيه قبل ان يختصما جاز وقال
زفر اذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال لانه صار مخالفا بشرا النصف فيقع له فيقع الثاني
له ايضا ولنا ان شرا الكل قد يتعذر جملة واحدة بان يكون مشتركا بين جماعة فيشتري
شقصا شقصا فان اشترى باقيه قبل ان يرد الموكل البيع تبين انه اشترى البعض ليتوسل
به الى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل امره بالبيع الفاسد فباع جايزا جاز
وقال محمد لا يجوز للمخالفة فانه امره ببيع يملك نقضه ولا يزيل ملكه بالعقد وصار كما اذا امره
بالبيع بشرط الخيار فباعه باتا ولهما انه امره بالبيع وان شرط شرطا فاسدا والامر بالبيع
صحيح وباشتراط شرط فاسد باطل فصار امرا بمطلق البيع فينصرف الى الصحيح ولا نسلم
ان البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه وكذا قد
يزول الملك بنفس العقد بان يكون المبيع في يد المشتري قال ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل
شهادته وعندهما يجوز بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة اذ الاملاك بينهم منقطعة
اما العبد فيقع البيع لنفسه وكذا المكاتب لثبوت حق المولى في كسبه حال الكتابة وحقيقته بعجزه
وله انه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة وموضع التهمة مستثنى من الوكالة ولان المنافع

بينهم منصلة فشابه البيع من نفسه وعلى هذا الخلاف الإجارة فاذا كان البيع باكثر من القيمة لا تهمة قال وليس لاحد الوكيلين ان يتصرف دون رفيقه لانه ما رضي الا برايهما واجتماع الراي لتاثيره في توفير المصلحة اما ما لا تاثير له في اجتماع الراي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز ان ينفرد به احدهما كالخصومة فانه لا يمكن اجتماعهما عليها والطلاق والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين لان اجتماع الراي لا تاثير له في ذلك قال وليس للوكيل ان يوكل لانه ما رضي الا برايه والناس يتفاوتون في الآراء فان اذن له وقال اعمل برايك فقد فوض اليه الامر مطلقا ورضي بذلك فاذا جاز كان وكيلا عن الموكل الاول لانه يعمل له ولا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته وهو نظير القاضي اذا استخلف قاضيا وقد مر وان وكل بغير امره فعقد الثاني بحضرة الاول جاز وقال زفر لا يجوز لان التوكيل ما صح فصار كما اذا عقد بغيبته ولنا انه انما جاز برايه والموكل راض به وكذا اذا عقد في غيبة الاول فاجازه وهكذا كل عقد معاوضة وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز باجازته لانه لا يتوقف على اجازة الوكيل لانه سفير لا يتعلق به حقوق العقد بل يتوقف على اجازة الموكل وقد عرف قال وللموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا ان يتعلق بها حق الغير ويتوقف على علمه اعتبارا بنهي صاحب الشرع ولانه لو انعزل بدون علمه يتضرر لان الحقوق ترجع اليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه وانه ضرر به وهو نظير الحجر على الماذون وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينعزل بدون علم الموكل لانه عقد تم بهما وقد تعلق به حق كل واحد منهما ففي ابطاله بدون علم احدهما اضرار به قال وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب اما الموت فلانه ابطال الاهلية ولان الامر يبطل بالموت وكذلك الجنون وكذلك ملك الموكل يزول بموته الى الورثة واللحاق مع الردة موت حكما ولو جن يوما ويفيق يوما لا تبطل لانه في معنى الاغماء لانه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والاغماء وعن ابي يوسف لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة لانه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت وعن محمد سنة وهو الصحيح لانه ان كان لعلة او مرض يزول او يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبسه ورطوبته فاذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ولو لحق الموكل والوكيل دار الحرب مرتدا ثم عاد لا تعود الوكالة للحكم ببطلانها وقال محمد تعود كالمريض اذا برأ والمجنون اذا افاق قال واذا عجز المكاتب او حجر الماذون او افترق الشريكان بطل توكيلهم وان لم يعلم به الوكيل لان بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل الى غيره فيمتنع تصرف الوكيل في مال الغير

بغير امره فلا يجوز وصار كالموت ولو وكله وقال كلما عزلتك فانت وكيلي صح ويكون لازما وطريق عزله ان يقول له عزلتك كلما وليتك وقيل لا ينعزل بذلك لان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح والاصح ان يقول رجعت عن الوكالة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قال واذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لانه عزل حكما وذلك كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد واذا كان تصرفا لا يعجزه لا ينعزل كما اذا اذن للعبد في التجارة او رهنه او آجره لانه لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ولو وكله ببيع عبده فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا قال محمد هو للمشتري من الموكل لانه باع ملكه فكان اولى وعند ابي يوسف هو بينهما لان بيع الوكيل مثل بيع الموكل الا ترى انه لو تقدم بطل بيع الموكل كما اذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل واذا استويا كان بينهما لعدم الاولوية قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه خلافا لهما وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالاجماع لهما انه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يكون الرضا بالقبض رضا بالخصومة وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولهذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وصار كالوكيل باخذ الشفعة وثمرته اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما اما في العين فهو امانة في يد المطلوب ولو اقام البينة ان الموكل باعه اياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع لان الوكيل ليس بخصم الا انها تضمنت اسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ونظيره لو وكله بنقل زوجته او عبده فاقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ولا يثبت العتق والطلاق لما قلنا والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك الخصومة لانه لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة قال والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر لانه رضي بخصومته لا بقبضه وليس كل من يصلح للخصومة مؤتمن على القبض ولنا ان المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه والفتوى على قول زفر لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض قال ولو اقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ والا فلا وقال ابو يوسف اولا لا ينفذ اصلا وهو قول زفر ثم رجع وقال يجوز في مجلس القاضي وغيره لزفر ان الاقرار يضاد الخصومة والشيء لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح الابراء ولابي يوسف ان الوكيل

قائم مقام الموكل فيجوز اقراره عند القاضي وغيره كالموكل ولهما انه اقام مقامه في جواب هو
خصومة فيتقيد بمجلس القاضي فاذا اقر في غير مجلسه فقد اقر في حالة ليس وكيلا فيها وجواب
زفر انه وكله بالجواب والجواب يكون بالانكار ويكون بالاقرار وكما يملك احدهما بمطلق الوكالة
يملك الآخر وصار كما اذا اقر انه قبض بنفسه والاقرار في مجلس القاضي خصومة مجازا لان الخصومة
سببه ويبطل وكالته عند من قال لا يصح اقراره لان اقراره تضمن ابطال حق الموكل وهو
يملكه وابطال حقه في الخصومة وانه يملكه فيبطل والاب والوصي لا يصح اقرارهما على الصغير
بالاجماع لانه لا يصح اقرار الصغير فكذا نايبه ولان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وذكر محمد
في الزيادات لو وكله على ان لا يقر جاز من غير فصل وروى ابن سماعة عن محمد انه يجوز ان كان
طالبا لانه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما شاء وان كان مطلوبا لا يجوز لانه يجبر على الخصومة
فلا يوكل بما فيه اضرار بالطالب قال ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى
بامثالها فان جاء الغايب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفا
ورجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان
هالكا لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له
قال الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه
وكذلك ان اعطاه مع تكذيبه اياه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ
منه كفيلا بذلك لان الماخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه
الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب لانه صار حقا للغايب قطعا او
محتملا قال وان ادعى انه وكيله في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع اليه وان صدقه لانها مال
الغير فلا يصدق عليه فلو دفعها ضمن ولو قال مات المودع وتركها ميراثا له وصدقه امر
بالدفع اليه لانه لما صدقه على الموت فقد انتقل ماله الى وارثه فاذا صدقه انه الوارث
لا وارث له غيره تعين مالكا فيؤمر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء من المودع وصدقه لم يدفعها
اليه لانه مهما كان حيا فملكه باق فلا يصدق في انتقاله بالبيع ولا بغيره

كتاب الكفالة

وهي في اللغة الضم قال تعالى
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة اي
الذي يضمه اليه في التربية وسمي النصيب كفيلا لان صاحبه يضمه اليه وفي الشرع ضم ذمة
الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة هو الصحيح ولهذا يبرأ الاصيل لعدم بقاء المطالبة ولا يبرأ

الاصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته وهي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة وهو
وصول المكفول له الى احياء حقه واكثر ما يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة
دل على شرعيتها قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وبعث صلى الله عليه وسلم
والناس يتكفلون فاقرهم عليه وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا من غير نكير وركنها
قول الكفيل كفلت لك بمالك على فلان وقول المكفول له قبلت وقال ابو يوسف ليس بشرط
بناء على انها التزام مطالبة للحال لا غير وعندهما المطالبة للحال وايجاب الملك في المؤدى
عند الاداء على ما ياتي في اثناء المسائل وشرطها كون المكفول به مضمونا على الاصيل مقدور
التسليم للكفيل ليصح الالتزام بالمطالبة ويفيد فايدتها وان يكون الدين صحيحا حتى لا تصح
الكفالة ببدل الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا وانما يوجب صحة الكتابة
نظرا للعبد ليتوصل به الى العتق وحكمها صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل
في حق المطالبة دون اصل الدين لما مر ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه
الا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو ابرأ البايع الموكل عن الثمن جاز وسقطت
المطالبة عن الوكيل قال ولا يصح الا ممن يملك التبرع لانه التزام بغير عوض فكان تبرعا
ويجوز بالنفس والمال لما روينا وذكرنا من الحاجة والاجماع ولانه قادر على التسليم اما المال
فلولايته على مال نفسه واما النفس بان يعلم الطالب بمكانه ويخلي بينهما وباعوان السلطان
والقاضي فيصح دفعا للحاجة قال وتنعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه او برقبته وبكل
عضو يعبر به عن البدن لانه صريح بالكفالة بالنفس وبالجزء الشايع كالخمس والعشر لان
النفس لا تتجزى فذكر البعض ذكر للكل وبقوله ضمنته لانه معنى الكفالة وبقوله علي
والي لانهما بمعنى الايجاب قال عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي اي علي ومات رجل
وعليه ديناران فامتنع النبي عليه السلام من الصلوة عليه فقال علي رضي الله عنه هما علي
فصلى عليه وبقوله انا زعيم للنص او قبيل لانه بمعنى الكفيل لغة وعرفا وكذا قوله انا ضمين او
لك عندي هذا الرجل وعلي ان اوفيك به او ان القاك لان ذلك يؤدي معنى الكفالة قال
والواجب احضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته ليفيد تسليمه فاذا فعل ذلك برئ
لانه اتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفايدة فانه
لا يقدر على محاكمته وكذلك في السواد لانه لا حاكم بها ولو سلمه في المصر او في السوق برئ
لقدرته عليه باعوان القاضي والمسلمين وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة
ولو سلمه في مصر آخر برئ لقدرته على مخاصمته فيه وقالا لا يبرأ لان شهوده قد لا يكون
فيه

قلنا وقد يكون فيه قال فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه احضاره فيه اذا طالبه منه
التزاما لما التزم فان احضره والا حبسه الحاكم لانه صار ظالما لمنعه الحق وقيل لا يحبسه اول
مرة لانه ما ظهر ظلمه وهذا اذا كان المكفول به حاضرا فلو كان غائبا امهله الحاكم مدة ذهابه
وايابه فاذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق واذا حبسه وثبت عند القاضي
عجزه عن احضاره خلى سبيله ويسلمه الى الذي حبسه وان شاء لازمه الا ان يكون في
ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فياخذ منه كفيلا بنفسه ويخليه واذا لم يعلم مكانه
لا يطالب به لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا ان في الموت تبطل الكفالة اصلا للتيقن
بالعجز وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ان
علم القاضي انه يمكنه دخول دار الحرب واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان كان لا يمكنه
فكالغيبة المجهولة ولا يبطل الكفالة لانه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيتمكن الكفيل
احضاره بعد ردته كالغيبة المجهولة قال وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول
له اما الكفيل فلعجزه والورثة لم يتكفلوا وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه واما المكفول
به فلما مر بخلاف المكفول له لان الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له في
المطالبة لانه حقه قال عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته قال وان تكفل به
الى شهر فسلمه قبل الشهر برئ كتعجيل الدين المؤجل وهذا لان التاجيل حقه فله اسقاطه
قال وان قال ان لم اوافك به فعلي الالف التي عليه فلم يوافه به فعليه الالف لصحة التعليق
ووجود الشرط والكفالة باقية لانه لا منافاة بين الكفالتين ولاحتمال ان يكون عليه حق
آخر غير الالف ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال انه
وصي او وكيل ولو اخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الاول لعدم المنافاة واذا سلمه الكفيل اليه
برئ وان لم يقبله الطالب كايفاء الدين وكذا اذا سلمه وكيله او رسوله لقيامهما مقامه
وكذا اذا استسلم المكفول به نفسه عن كفالته لان الحق عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه
كالمكفول بالمال قال والكفالة بالمال جائزة اذا كان دينا صحيحا حتى لا يصح ببدل
الكتابة والسعاية والامانات والحدود والقصاص لما بيناه في اول الكتاب وسواء كان المكفول
به معلوما او مجهولا كقوله تكفلت بما لك عليه او بما يدركك لان مبناها على التوسع
فيتحمل فيها هذه الجهالة اليسيرة واذا صحت الكفالة فالمكفول له ان شاء طالب الكفيل
وان شاء طالب الاصيل لما بينا من الضم وله مطالبتهما جميعا و[illegible] ليتحقق معنى
الضم بخلاف الغصب اذا اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه

لما اختار تضمينه فقد ملكه العين فليس له ان يملكها الآخر قال وان شرط عدم مطالبة
الاصيل فهي حوالة لوجود معناها كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل يكون كفالة
لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني قال ويجوز بامر المكفول عنه وبغير امره لانه التزام
على نفسه ليس على غيره فيه ضرر فان كانت بامره فادى رجع عليه لانه قضى دينه بامره وان كان
بغير امره لم يرجع لانه متبرع قال واذا طولب الكفيل ولوزم طالب المكفول عنه ولازمه
ويقول ادّ اليه ولا يقول ادّ الي وكذا يحبسه اذا حبسه لان ما لحقه بسببه فياخذ بمثله
وليس له مطالبته قبل ذلك لانه ما لزمه بسببه شيء قال واذا ادى الاصيل او ابراه رب الدين
برئ الكفيل لانه تبع ولان الكفالة بالدين ولا دين محال وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل
لان الدين على الاصيل وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جائز وان اخر عن الاصيل تأخر
عن الكفيل وبالعكس لانه ابراء موقت فيعتبر بالابراء المطلق فان صالح الكفيل رب المال
من الالف على خمسمائة برئ هو والاصيل لانه لما اضافه الى الدين وهو على الاصيل برئ
الاصيل فيبرأ الكفيل ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره ولو
صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الالف لانه مبادلة ولو صالحه عما استوجب بالكفالة
لا يبرأ الاصيل لانه ابراء له عن المطالبة قال وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع به على الاصيل لانه اضاف البراءة الى فعل المطلوب ولا يملك ذلك الا بالاداء فيرجع ولو قال
ابراتك لم يرجع لانه اسقاط حتى لا تعلق له بغيره ولو قال برئت رجع عند ابي يوسف لانها
براءة ابتداؤها من المطلوب وذلك بالايفاء وقال محمد لا يرجع لانه يحتمل الوجهين فلا
يرجع بالشك وهذا كله اذا غاب الطالب اما اذا كان حاضرا يرجع اليه لانه هو المجمل قال
ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط كما في سائر الابراءات وقيل يجوز لان الكفيل انما عليه المطالبة
ولهذا لا يرتد ابراؤه بالرد بخلاف سائر الابراءات فانها تمليك فلا يصح مع التعليق
وبخلاف براءة الاصيل لانها تمليك حتى يرتد بالرد قال وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا لانه يجب تسليم عينه حال
بقائه وقيمته حال هلاكه فكان مقدور التسليم فيصح ولا يصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع
والمرهون لانه لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح وقيل يصح
وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده قال ولا يصح الا بقبول
المكفول له في المجلس وعن ابي يوسف روايتان في رواية يتوقف على اجازته كسائر تصرفات
الفضولي وفي رواية يجوز مطلقا لانه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل

به وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة ولهما انه تمليك المطالبة فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التمليكات قال الا اذا قال المريض لوارثه تكفل بما علي من الدين فتكفل والغريم غائب فتصح ثم قيل هو وصية حتى لا يصح اذا لم يكن له مال وقيل يصح لحاجته الى ابراء ذمته فقام مقام الطالب وفيه نفع للطالب ولو قال ذلك لاجنبي فيه اختلاف المشايخ قال ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس وقالا يصح لانه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت الا ترى انه لو كان له مال او كان به كفيل لا يسقط وكذا لو تبرع به انسان صح ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الاحكام وله انه سقط بموته لانه عبارة عن المطالبة وهي فعل ولهذا يوصف بالوجوب الا انه يؤول الى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء اما اذا كان له مال او به كفيل فهو قادر بخلفه او لانه يفضي الى الاداء فلا يفوت العاقبة والتبرع لا يعتمد بقاء الدين قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق وهو قوله ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي وهو مكفول عنه او بشرط تعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك وانه في معنى ما ذكرنا من الشروط ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر لانها جهالة فاحشة فلو جعلهما اجلا بان قال كفلته الى مجيء المطر والى هبوب الريح لا يصح الاجل ويجب المال حالا لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق وشرط الخيار في الكفالة جايزة وهي اقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار اكثر من ثلثة ايام لانه لما صح تعليقه بالشرط فلان يصح بشرط الخيار فيه اولى فلو اقر بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ولا يصدق في الاجل الا بتصديق الطالب كما في الاقرار بالدين قال فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء لزمه لان الثابت بالبينة كالمعاين حكما وان لم يكن له بينة فالقول قول الكفيل لانه ينكر الزيادة ولا يسمع قول الاصيل عليه لانه اقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف قال ولا يصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها ويصح بغير عينها لانه مقدور له على اي دابة شاء بخلاف المعينة لانها لو ماتت عجز عن ذلك وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه او بخياطة خياط بيده لان فعله لا يقوم مقام فعل غيره فان تكفل بتسليم العبد او الخياط او بفعل الخياطة جاز لانه مقدور له فان المستحق مطلق الخياطة فاي خياطة وجدت حصل المكفول به ولو ضمن لامراة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع

عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجرة في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة قال وعليهما دين وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما اداه احدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل في النصف كفيل في النصف والكفالة تبع فيقع عن الاصيل اذ هو الاولى والاهم ثم ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر قال فان تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما اداه احدهما رجع بنصفه على الاخر لان ما يلزم كل واحد منهما انما لزمه بالكفالة لانه كفل عن شريكه بالجميع وعن الاصيل بالجميع فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما لعدم الاولوية اذ الكل كفالة بخلاف الاولى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه بامره احدهما بنفسه والاخر بنايبه قال وان ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوايبه جاز ان كانت النوايب بحق ككري النهر واجرة الحارس وتجهيز الجيش وفداء الاسراء اما الخراج فلانه دين مطالب به يمكن استيفاؤه فيصح واما ما ذكر من النوايب فقد صار كالدين واما القسمة فهي حصته من النوايب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون وباقي النوايب ان لم يكن بحق كالجبايات قالوا يصح في زماننا لانها صارت كالديون حتى قالوا اخذ من المزارع جبرا له ان يرجع على المالك والكفالة بالدرك جايزة وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان المقصود تاكيد احكام البيع وتقريرها ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البايع لان البيع لا ينتقض الا بالقضاء فلعل المستحق يجيزه فلا يلزم البايع نقد الثمن ولا يجب على الكفيل ولو قضي على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البايع لانه خصم عنه فيؤخذ الكفيل والضمان بالعهدة باطل لان العهدة يحتمل الدرك وغيره فكان مجهولا اما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق وعن ابي يوسف ان العهدة كالدرك لانه يترجح استعمالها في ضمان الدرك عرفا وعادة

كتاب الحوالة

وهي مشتقة من التحول بمعنى الانتقال يقال تحول من المنزل اذا انتقل عنه ومنه تحويل الغراس وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولهذا قلنا اذا صحت الحوالة برئ المحيل لتحويله الى ذمة المحال عليه لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد وهو عقد مشروع قال عليه السلام من احيل على مليء فليتبع امره باتباعه ولولا الجواز لما امره باتباعه حتى ان من العلماء من قال بوجوب الاتباع نظرا الى ظاهر الحديث ونحن نقول المراد منه الاباحة لان تحول حقه الى ذمة اخرى من غير اختياره ضرر به وانما خصه

المسئلة

صلى الله عليه وسلم بالملي حكمًا للغالب لان الغالب في الحوالات ذلك لا انه شرط الجواز ثم عند ابي يوسف
الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة براءة موقتة الى ان يتوى ما على المحال عليه حتى لو ابرأ
المحال المحيل صح ولو احال الراهن المرتهن بدينه استرد الرهن وعند محمد يوجب البراءة من المطالبة
دون الدين فلا يصح الابراء ولا يسترد الراهن الرهن لمحمد ان نقل الدين غير ممكن لانه تمليك
المال وذلك لا يقبل النقل وموجبه المطالبة وهي تقبل النقل ولهذا لو ادى المحيل الدين
اجبر المحال على قبوله ولابي يوسف ان الحوالة اضيفت الى الدين ولو اضيفت الى المطالبة
لا يكون حوالة فوجب القول بتحويل الدين لحقيقة الاضافة وانما صح الاداء من المحيل لانه تثبت له
بالحوالة براءة موقتة وبالاداء يثبت له براءة مؤبدة وانه زيادة فائدة قال وهي جائزة بالديون
دون الاعيان لما مر انها تبتني على التحويل وانما يتحول الديون دون الاعيان وتصح برضا المحيل
والمحال والمحتال عليه اما المحيل فلانه الاصل في الحوالة ومنه توجد وذكر في الزيادات ان رضا
المحيل ليس بشرط لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه لانه
لا يرجع عليه الا برضاه واما المحال والمحال عليه فلتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء فلعل
المحال عليه اعسر وافلس والمحال اشد اقتضاء ومطالبة فيشترط رضاهما دفعا للضرر عنهما قال
واذا تمت برئ المحيل لما مر وقال زفر لا يبرأ لانها للاستيثاق فيبقى الدين على المحيل كالكفالة
وجوابه ما مر انها من التحويل ولا تقام التحويل على ما بيناه فيبرئ المحيل حتى لو مات لا ياخذ
المحال من تركته ~~لكن يا خذ~~ لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة التوى ولا يرجع على المحتال
الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد ولا بينة عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه والمقصود
من الحوالة سلامة حقه فكانت مقيدة بالسلامة فاذا فاتت السلامة انفسخت كالعيب في
البيع وعندهما يرجع بوجه آخر ايضا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته بناء على ان الافلاس
يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا قال فان طالب المحتال عليه المحيل فقال انما احلت
بدين لي عليك لم يقبل وعليه مثل ما احال لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه
دينا وهو ينكر والقول قول المنكر والحوالة ليست اقرارا بالدين فانها تكون بدونه وان طالب
المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل لان المحال يدعي عليه
الدين وهو ينكر وفي الحوالة معنى الوكالة فيكون القول قوله

كتاب الصلح

وهو ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال عنه المرض وهو
فساد المزاج وصلح فلان في سيرته اذا اقلع عن الفساد وفي الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع
والتخاصم بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن وهو عقد مشروع مندوب اليه

الوديعة صح

قال تعالى فاصلحوا بينهما وقال والصلح خير وقال عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين
الا صلحا حرم حلالا او حلل حراما وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا
قال ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار لاطلاق ما روينا من النصوص قال ابو حنيفة
اجوز ما يكون الصلح عن انكار لان الحاجة الى جوازه امس لان الصلح لقطع المنازعات واطفاء
النايرات ووقوع الصلح عن الانكار ابلغ وللحاجة اثر في تجويز المعاملات ففي ابطاله فتح باب
المنازعات قال فان كان عن اقرار وهو بمال عن مال فهو كالبيع لوجود معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال بتراضي المتعاقدين والعبرة للمعاني فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط
والشفعة ويشترط القدرة على تسليم البدل وتفسده جهالة البدل لا فضائها الى المنازعة
ولا تفسده جهالة المصالح عنه لانه اسقاط قال وان كان بمنافع عن مال فهو كالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال حتى يبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة
فان استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض وان استحق الجميع رد الجميع لانه مبادلة
كالبيع وحكم البيع كذلك وان استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه وفي البعض بحصته لما مر
قال والصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لان من زعمه انه ياخذه عوضا عن ماله
وانه محق في دعواه وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين لان من زعمه ان لا حق عليه وان المدعي
مبطل في دعواه وانما دفع المال لئلا يحلف ولينقطع الخصومة وان استحق فيه المصالح
عليه رجع الى الدعوى في كله وفي البعض بقدره لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له المصالح عليه
فاذا لم يسلم له رجع الى دعواه لانه البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض ورجع بالخصومة
وان استحق بعضه رد حصته ورجع بالخصومة فيه لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع
الخصومة عنه فاذا استحقت الدار ظهر ان لا خصومة فبطل غرضه فيرجع بالعوض وفي
البعض خلا المعوض عن بعض العوض فيرجع بقدره وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه
في الفصلين قال ويجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك
فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما
جايزان قد مر الوجه فيهما ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل
ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج
الى قبضه يكون اسقاطا لا يحتاج الى علمه لانه لا تفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار الرجل
ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الآخر لا يجوز
وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم وفي الاول يحتاج

مطلب براءة عن دعوى العين صحيح

اليه ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى
الباقي والبراءة عن العين وان لم يصح لكن البراءة عن الدعوى يصح فصححنا على هذا الوجه قطعا للمنازعة
قال ويجوز الصلح عن جناية العمد والخطاء في النفس وما دونها لاطلاق النصوص ولقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء نزلت عقيب ذكر القصاص ومعناه فمن عفي له من دم اخيه شيء اي
ترك القصاص ورضي بالمال يدل عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اي
يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه او بالدية ولا يطلب اكثر من حقه ويؤدي المطلوب
الى الطالب ما وجب عليه من المال من غير مماطلة مروي عن ابن عباس وغيره وهذا في العمد فاما
الخطاء فلان الواجب هو المال فاشبه سائر الديون الا انه لو صالح في العمد على اكثر من الدية
جاز لان الواجب القصاص وليس بمال وفي الخطاء لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب
المال فالزيادة ربوا وهذا اذا صالحه على نوع من انواع الدية اما اذا صالحه على نوع آخر كالحنطة
والشعير ونحوهما فانه يجوز بالغة ما بلغت لانها من خلاف الواجب فلا ربوا وكل ما يصلح مهرا
في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير
مال فان صالحه على خمر او خنزير يسقط القصاص ولا يجب شيء لان المال ليس بمضمر واتى الصلح
فلغا ذكر العوض فيبقى عفوا وفي الخطاء تجب الدية لانها الموجب الاصلي فمتى فسد فسد
العوض رجع اليه كما في النكاح متى فسد المسمى يرجع الى مهر المثل لانه موجب اصلي لا ينفك
عنه النكاح الا بتسمية غيره فاذا عدمت التسمية او فسدت رجع اليه وكذلك العمد
ولو صالحه بعفو عن دم على عفو دم آخر جاز كالخلع ولو قطعت يده فصالحته على ان يتزوجها
وقد برأت يده جاز لانه صالحها على ارش وجب له عليها وسقط الارش وان مات منها
لها مهر مثلها وعليها الدية في ثلاث سنين لانه ظهر ان حقه في القتل فلم يصح التسمية
وان استحق العبد المصالح عليه رجع بقيمته في العمد وبالدية في الخطاء وقد عرف وجهه
ولو وجد عيبا يسيرا رده في الخطاء ولا يرده في العمد الا بالفاحش فيرده وياخذ قيمته لان
الصلح في الخطاء يحتمل الفسخ لوقوعه عن مال وفي العمد لا يحتمل الفسخ لانه عن قصاص
وقد سقط فلا سبيل الى استرداده فيرجع بقيمة العوض كالنكاح والخلع قال ولا
يجوز عن الحدود لانها حق الله تعالى والمغلب في حد القذف حق الشرع عندنا ولا يجوز الاعتياض
في حق الغير ولهذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى الطريق العام كالظلة والروشن ونحوهما
لانه حق العامة ولا يملك الاعتياض عن نصيبه لانه غير منتفع به ولو صالحه الامام في
الظلة ونحوها جاز اذا رأى في ذلك مصلحة للمسلمين ويضع بدله في بيت المال كما اذا باع

شيئا

شيئا من بيت المال قال ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال ليترك
الدعوى جاز لانه امكن تصحيحه على وجه الخلع ويكون في حقها لدفع الخصومة ويحرم عليه ديانة
اذا كان مبطلا ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها
زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولو ادعت المرأة النكاح
فصالحها على مال جاز وقيل لا يجوز وجه الجواز جعله زيادة في المهر ووجه عدم الجواز
وهو الاصح انه انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان تركتها وكان فرقة فهو لا يعطي
في الفرقة البدل وان لم تترك الدعوى فما حصل له غرضه فلا يصح قال وان ادعى على شخص
انه عبده فصالحه على مال جاز ولا ولاء عليه لانه امكن تصحيحه بجعله في حق المدعي كالعتق
على مال وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فلهذا لم يكن عليه ولاء
لانكاره فان اقام المدعي بينة بعد ذلك انه عبده لم يقبل لان من زعمه انه اعتقه على مال
وان العبد اشترى نفسه بهذا المال لكن يثبت الولاء عملا بالبينة قال عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته لم يجز الفضل لان
القيمة منصوص عليها قال عليه السلام قوّم عليه باقيه فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالحه
على عرض جاز لعدم الجنسية فلا ربوا قال ويجوز صلح المدعي المنكر على مال ليقر له
بالعين وصورته رجل ادعى على رجل عينا في يده فانكر فصالحه على مال ليعترف له
بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن قال
والفضولي ان صالح على مال وضمنه او سلمه او قال على الفي هذه صح ولزمه تسليم المال
ولا يرجع على المدعى عليه بشيء لانه تبرع وانما صح الصلح لانه اضافه الى نفسه او الى ماله والحاصل
للمدعى عليه البراءة ولا ضرر عليه في ذلك فيصح وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال
على الف فقط فانه يتوقف على اجازة المصالح عنه ان اجازه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه
بطل كالخلع والنكاح وغيرهما من تصرفات الفضولي ولو قال صالحتك على الف وسكت قيل
ينفذ ويجب عليه لانه اضاف العقد الى نفسه كقوله اشتريت وقيل يتوقف على اجازة المدعى
عليه لان الاضافة لم يتحقق اليه لان الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره وانما يعتبر واقعا له
اذا كان له فيه منفعة ولا منفعة له هنا وانما المنفعة للمدعى عليه فاعتبر واقعا له بخلاف
قوله صالحني لان الياء كناية عن المفعول فقد جعل نفسه مفعول الصلح فيقع له قال والصلح
عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي وليس معاوضة لانا لو اعتبرناه
معاوضة يكون ربوا وتصحيح تصرفه واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرنا من الطريق فيصار
اليه

فان صالحه عن الف درهم بخمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف او عن الف حالة بمثلها مؤجلة جاز
ففي الاولى اسقط بعض حقه وفي الثانية بعضه والصفة وفي الثالثة تعذر جعله معاوضة النقد
بالنسيئة لحرمته فحملناه على تاجيل نفس الحق وكل ذلك حقه فله اسقاطه ولو صالحه على دنانير
مؤجلة لم يجز لانه بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وانه لا يجوز لانها ليست من جنس الحق المستحق
ليكون اسقاطا لبعضه وتاجيلا لبعضه فتعين بما ذكرنا ولو صالحه على الف مؤجلة بخمسمائة
حالة لم يجز لانه اعتياض عن الاجل وهو لا يجوز لان المعجلة خير من المؤجلة فيكون التعجيل بازاء
ما حطه عنه فلا يصح قال ولو صالحه على سود بخمسمائة بيض لا يجوز لان البيض غير
مستحقة فيكون معاوضة وانه لا يجوز ولو قال اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من
خمسمائة فلم يؤدها اليه فالالف بحالها وقال ابو يوسف سقط خمسمائة واجمعوا انه لو ادى
خمسمائة غدا بريء لابي يوسف انه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى
كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد
بشرط الاداء وانه عوض صالح حذرا من افلاسه او ليتوسل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة
او قضاء دين او دفع حبس فاذا فات الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند
تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف ولو قال ابراتك من خمسمائة من الالف على
ان تعطيني الخمسمائة غدا صح الابراء اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء ووقع الشك
في تعليقه بالشرط فلا يتقيد بخلاف المسئلة الاولى لانه من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك ولو قال اد الي خمسمائة
على انك بريء من الفضل ولم يوقت فهو ابراء مطلق لان الاداء واجب عليه في جميع الاوقات فلم
يصلح عوضا فلم يتقيد ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الباقي
على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك فهو كما قال لانه صرح بالتقييد ولو ادعى عبدا فصالحه
على غلته شهرا لم يجز وعلى خدمته شهرا يجوز لانها معلومة والغلة مجهولة غير مقدورة التسليم
لانها لا تجب الا بعد الاجارة والعمل قال ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه ان
شاء اخذ منه نصف الثوب لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه فاذا اختار ذلك فقد اجاز
فعل الشريك الا ان يعطيه ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب وان شاء اتبع المديون بنصفه
لبقاء حصته في ذمته لانه لم ياذن له بالدفع الى غيره والدين المشترك كالموروث وقيمة عين
مستهلكة بينهما وثمن مبيع ونحوه قال ولا يجوز صلح احدهما في السلم على اخذ نصيبه من راس
المال عند ابي حنيفة ومحمد ويتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا وبقي المسلم فيه

الف صح

بينهما على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما لانه قسمة
الدين قبل قبضه فلا يجوز كما اذا كان لهما على رجل دراهم وعلى آخر دنانير فتصالحا على ان لهذا
الدراهم ولهذا الدنانير فانه لا يصح وبيان كونه قسمة انه يمتاز احد النصيبين عن الآخر ولانه
فسخ على شريكه عقده فلا يجوز لان العقد صدر منهما ولهذا يرجع عليه بنصف راس المال اذا توى
الباقي على المطلوب وقال ابو يوسف جاز الصلح وله نصف راس المال وصاحبه ان شاء شاركه فيما
قبض وان شاء اتبع المطلوب بنصفه الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه له الاعتبار بسائر
الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه قال وان صالح الورثة بعضهم بمال اعطوه
والتركة عروض جاز قليلا اعطوه او كثيرا لما بينا انه في معنى البيع وعثمان رضي الله عنه صالح
تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من
الصحابة من غير نكير قال وكذلك ان كانت احد النقدين فاعطوه خلافه لان بيع الجنس
بخلافه جائز وكذلك لو كانت نقدين فاعطوه منهما ونصرف كل واحد منهما الى خلاف جنسه
وقد مر في البيوع ثم ان كان في يده شيء من التركة ان كان مقرا به يكون امانة فلا بد من تجديد
القبض فيه لانه اضعف من قبض الصلح فلا ينوب عنه وان كان جاحدا له صار مضمونا عليه فينوب
عن قبض الصلح ولو كانت نقدين وعروضا وصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون اكثر
من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة لحقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا
ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم تحقق الربوا وكل موضع يقابل فيه احد النقدين
بالآخر يشترط القبض في المجلس لانه صرف قال وان كان في التركة ديون فاخرجوه منها
على ان يكون لهم لا يجوز لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وان شرطوا ابراء الغرماء جاز
لانه اسقاط او تمليك الدين ممن هو عليه وانه جائز وان كان على الميت دين لا يصالحوا ولا يقسموا
حتى يقضوا ديونه لتقدم حاجته ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وان
قسموها فان كان الدين مستغرقا للتركة بطلت لانه لا ملك لهم فيها وان كان غير مستغرق
جاز استحسانا لا قياسا

كتاب الشركة

الشرك النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وقال النابغة الجعدي
وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان اي اخذنا نصيبا من التقى والحسب
مثل نصيب قريش منهما كشركة العنان لكل واحد نصيب من المال والمكسب وسمي الشريكان لان
لكل واحد منهما الشرك في المال اي نصيب وهي في الشرع الخلطة وثبوت الحصة وهي مشروعة
بالنصوص قال عليه السلام يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما

على الناس ط

صاحبه رفعها عنهما وقال عليه السلام الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محيت
الشركة بينهما وكان قيس ابن السائب شريك رسول الله صلى الله عليه وسلم في تجارة البز والادم
وذكر الكرخي اسامة ابن شريك وقال عليه السلام في صفته كان شريكي وكان خير شريك لا
يشاري ولا يماري ولا يداري اي لا يلج ولا يجادل ولا يدافع عن الحق وبعث رسول الله عليه السلام
والناس يتعاملونها فلم ينكر عليهم وتعاملوها الى يومنا هذا من غير نكير فكان اجماعا قال
الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد فشركة الملك نوعان جبرية واختيارية وشركة العقود نوعان
شركة في المال وشركة في الاعمال فالشركة في الاموال انواع مفاوضة وعنان ووجوه وشركة
في العروض والشركة في الاعمال نوعان جائزة وهي شركة الصنايع وفاسدة وهي الشركة في المباحات وسياتيك بيان ذلك
ان شاء الله تعالى اما شركة الاملاك اما الجبرية بان يختلط مالان لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز
بينهما او يرثان مالا والاختيارية ان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او
يستوليا على مال او يخلطان ماليهما وفي جميع ذلك كل واحد منهما اجنبي في نصيب الآخر لا
يتصرف فيه الا باذنه لعدم اذنه له فيه ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الوجوه واما من
غيره فما تثبت الشركة فيه بالخلط والاختلاط لا يجوز الا باذن شريكه لان الخلط استهلاك
معنى فاورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما الى صاحبه وفيما يثبت بالميراث والبيع
والهبة والوصية يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن صاحبه لان ملك كل واحد
منهما قايم في نصيبه من كل وجه واما شركة العقود فركنها الايجاب والقبول وهو ان
يقول شاركتك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه قابلا
للوكالة حتى لا يجوز على الاحتطاب واشباهه ليكون الحاصل بالتصرف مشتركا بينهما اذ هو
المطلوب من عقد الشركة اما المفاوضة فهو ان يتساويا في التصرف والدين والمال الذي يصح
فيه الشركة لانها في اللغة تقتضي المساواة يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي فلا بد من
تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فيما ذكرناه اما المال فلانه الاصل في الشركة ومنه يكون الربح
واما التصرف فلانه متى تصرف احدهما تصرفا لا يقدر الآخر عليه فاتت المساواة وكذلك في الدين
لان الذمي يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم فلا مساواة بينهما
فلهذا قلنا لا يصح بينهما مفاوضة وقال ابو يوسف ينعقد المفاوضة بينهما لان ما يملكه
الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فيتحقق المساواة قلنا الذمي يملك بنفسه
وبنايبه ولا كذلك المسلم فانتفت المساواة فاذا عقد المفاوضة صارت عنانا عندهما
لفوات شرط المفاوضة ووجود شرط العنان وكذلك اذا فاتت شرط من شرايط المفاوضة

يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان قال ولا يصح الا بين العاقلين
الحرين المسلمين او الذميين وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا لتساويهما في
التصرف ولا يصح بين العبد والحر ولا بين الصبي والبالغ للتفاوت بينهما فان الحر والبالغ
يملكان الكفالة والتبرعات ولا كذلك الصبي والعبد او يملكانها باذن المولى والمولى ولا
يصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لان هؤلاء ليسوا من اهل الكفالة وانها
تنعقد على الكفالة على ما نبينه ان شاء الله تعالى والاصل في جوازها قوله عليه السلام فاوضوا
فانه اعظم للبركة ولانها تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد منهما
جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع قال ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لان العوام
قل ما يعلمون شرايطها وهذه اللفظة تتضمن شرايطها ومعناها او تتبين جميع مقتضاها
لان العبرة للمعاني قال ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود قال ولا خلطهما لان المقصود الخلط في المشتري وكل واحد منهما يشتري بماله
بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشرا ويشترط حضوره عند العقد او عند
الشرا لان الشركة تتم بالشرا لان الربح به يحصل قال وينعقد على الوكالة والكفالة لان
المساواة بذلك تتحقق وهو ان يكون كل واحد منهما مطالبا بما طولب به صاحبه بالتجارة وهو
الكفالة وان يكون الحاصل بالتجارة بفعل ايهما كان مشتركا بينهما وهي الوكالة فكان معنى المفاوضة
وهو المساواة يقتضي الكفالة والوكالة فكان كل واحد منهما فوض الى الآخر امر الشركة على الاطلاق
ورضي بفعله وذلك يقتضي الوكالة والكفالة ايضا قال فما يشتريه كل واحد منهما على الشركة
عملا بعقد المفاوضة الا طعام اهله وادامهم وكسوته وكسوتهم والقياس ان يكون على الشركة
بمقتضى العقد له الا انا استحسنا ذلك للضرورة فان الطعام والكسوة من اللوازم ولا
يمكن ايجابها في مال غيره فيجب في ماله ضرورة قال وللبايع مطالبة ايهما شاء بالثمن لمقتضى
الكفالة ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما ادى لانه كفيل ادى عنه بامره قال وان تكفل
بمال عن اجنبي لزم صاحبه وقالا لا يلزمه لانه تبرع حتى لا يصح من الصبي والمأذون وصار
كالاقراض وله انه تبرع ابتداء لما ذكرنا مفاوضة انتهاء لانه يجب له الضمان على المكفول عنه
حتى لو كفل بغير امره لا يلزم شريكه وبالنظر الى المفاوضة يلزم شريكه والاقراض ممنوع او نقول هو
اعارة ولهذا لا يصح فيه التاجيل والمردود في الاعارة حكم العين لا حكم البدل فلم توجد المفاوضة
وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة لانه مفاوضة انتهاء وكذا ما يلزم احدهما من الديون بسبب
يصح فيه الشركة كالبيع والاجارة ونحوهما يلزم شريكه وما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة لا يلزمه

كالنكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه قال فإن ملك أحدهما ما يصح فيه الشركة صارت
عنانا لزوال المساواة وذلك مثل الإرث والوصية والاتهاب والمساواة في العنان ليس بشرط
فيصير عنانا بالوجود شرايطها وكذا كل موضع فسدت فيه المفاوضة لفوات شرط لا يشترط في
العنان لما قلنا وإن ملك شيئا لا يصح فيه الشركة كالعقار والعروض فالمفاوضة بحالها لأن ذلك
لا يبطلها في الابتداء فكذا حالة البقاء قال ولا ينعقد المفاوضة والعنان إلا بالدراهم والدنانير
والتبر إن جرى التعامل به وبالفلوس الرائجة أما الدراهم والدنانير فلأنهما ثمن الأشياء خلقة
ووضعا والاختلاف في ذلك وأما التبر فقيل يجوز مطلقا لأن الذهب والفضة خلقا ثمنين وقيل
لا يجوز إلا بالتعامل وهو الأصح لأنهما وإن خلقا للثمنية لكن بوصف الضرب حتى لا ينصرف الاسم عند
الإطلاق إلى التبر وإنما ينصرف إلى المضروب إلا أنا أجرينا التعامل مجرى الضرب عملا بالعرف
فألحقناه بهما عند التعامل وإن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لأحدهما سود وللآخر
بيض جازت المفاوضة إن استوت قيمتهما لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية وإن تفاضلا
في القيمة لا يصح مفاوضة ويصير عنانا لما تقدم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وإن
استويا في القيمة وهو قول زفر لأن الشركة تنبي عن الخلطة والاختلاط مع اختلاف الجنس
وجوابه أنهما جنس واحد من حيث الثمنية نظرا إلى المقصود على ما بينا وأما الفلوس فلأنها
إذا راجت التحقت بالأثمان وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز لأن ثمنيتها تتغير
بالاصطلاح ومحمد مر على أصله في ثمنيتها حتى لا يتعين بالتعيين حالة النفاق والرواج
قال ولا يصح بالعروض لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد من بيعها فإذا باع أحدهما عروضه
بألف وباع الآخر عروضه بألف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب
الألف زيادة على الألف ربح ما لم يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن قال إلا أن
يبيع أحدهما نصف عروضه بنصف عروض الآخر إذا كانت قيمتاهما على السواء فينعقد
شركة أملاك ثم يعقدان الشركة على قيمتهما وهذه شركة العروض وإن اشتركا على أن يبيع
كل واحد منهما عروضه ويكون ثمنه بينهما لا يجوز لما تقدم ويصح الشركة بالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب إذا خلطا واتحد الجنس وما ربحا فلهما والوضيعة عليهما وذكر الكرخي
أن عند أبي يوسف هي شركة أملاك لأنها ليست بأثمان فلا يصح التفاضل في ربح وعند محمد
يصح شركة عقد بالخلط لأنها تصلح ثمنا لوجوبها دينا في الذمة إلا أن قبل الخلط لا يتحقق
الوكالة فإنه لو قال له اشتر بحنطتك شيئا على أن يكون بيننا لا يصح لأن توكيل الغير
ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد الخلط يتحقق الوكالة فصحت الشركة قال وشركة العنان

يصح مع التفاضل في المال لأنها لا تقتضي المساواة فيجوز أن يشتركا في عموم التجارات وفي
خصوصها أو ببعض ماله لأنها تنبي عن الحبس يقال عن الرجل إذا حبس والعنين محبوس عن النساء
والعنان يحبس الدابة عن بعض الإطلاق فكان شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة أو حبس
شريكه عن بعض التجارات في ماله ويعتبر قيمة رأس المالين المختلفين يوم الشركة ويعتبر قيمتهما
يوم الشراء ليعرف مقدار ملكيهما في المشترى لأن حقهما ينتقل إلى المشتري بالشراء و
تعتبر يوم القسمة أيضا لأن عند القسمة يظهر الربح قال ويصح مع التفاضل في المال والتساوي
في الربح إذا عملا أو شرطا زيادة الربح للعامل وقال زفر لا يصح المساواة في المال والتفاوت في الربح
ولا على العكس ولا يجوز إلا أن يكون الربح على قدر رأس المال لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن كالمفاوضة
ولأنه لا يجوز اشتراط الوضيعة هكذا فكذا الربح ولنا قول علي رضي الله عنه الربح على ما اشترط
العاقدان والوضيعة على المال ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضارب فإن أحدهما
قد يكون أعرف بأمور التجارات وأهدى إلى البياعات فلا يرضى بالمساواة وإذا تساويا في المال
وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال قال عليه
السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل ولأنا جوزنا اشتراط زيادة الربح
لمقابلة العمل تقديرا أما زيادة الوضيعة فلا وجه لها فصار كما إذا شرطا الوضيعة على المضارب
فإنه لا يصح كذا هنا قال وتنعقد على الوكالة للآمر ولا تنعقد على الكفالة لأنها إنما تثبت في
المفاوضة قضية للمساواة ولا مساواة هنا قال ولا يصح فيما لا يصح الوكالة به كالاحتطاب
والاحتشاش لأن الوكالة في ذلك باطلة لأنها مباحة لأن الآخذ يملكه بدون التوكيل فيكون
عاملا لنفسه ومن ذلك اجتناء الثمار من الجبال والاصطياد وحفر المعادن وأخذ الملح والجص
والكحل وغيرها من المباحات وما جمعه كل واحد منهما فهو له لأنه مباح سبقت يده عليه فإن أعانه
الآخر فله أجر مثله بالغا ما بلغ لأن الشركة متى فسدت صارت إجارة فاسدة ولو استأجره في
ذلك النصف المجموع كان له أجر المثل بالغا ما بلغ كذا هنا وقال أبو يوسف له أجر مثله لا يتجاوز به نصف
الثمن تحقيقا للفايدة وهذه الشركة الفاسدة قال وإن هلك المالان أو أحدهما في شركة العنان قبل
الشراء بطلت الشركة أما إذا هلكا فلأن المعقود عليه المال وإنه يتعين فيها كالهبة والوصية وقد
هلك فيبطل العقد كالبيع وأما إذا هلك أحدهما فلأن الآخر ما رضي بشركته في ماله إلا ليشركه
في ماله فإذا فات الشركة في الهالك فيفوت الرضا فيبطل العقد قال وإن اشترى أحدهما
بماله ثم هلك مال الآخر فالمشتري بينهما على ما شرطا لانعقاد الشركة وقت الشراء ويرجع على
صاحبه بحصته من الثمن لأنه اشترى له بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه بالأمر وإن هلك

أحد المالين ثم اشترى أحدهما فالمشترى لصاحب المال خاصة لأن الوكالة بطلت بهلاك أحد
المالين كما تقدم فيكون مشتريا لنفسه خاصة فان كان نصا على الوكالة في عقد الشركة كان
المشترى بينهما على ما شرطا ويكون شركة أملاك لأن الشركة بطلت لما بينا والمشترى بحكم
الوكالة المصرح بها لا بحكم الشركة المعقودة فكانت شركة أملاك ويرجع عليه بحصته من الثمن لما
مر قال ولا يجوز أن يشترط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه قد لا يربح ما سميا أو
يربح ذلك لا غير فيبطل الشركة وكان شرطا مبطلا للشركة فلا يجوز قال ولشريك
العنان والمفاوض أن يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستأجر على العمل لأن كل ذلك
من أفعال التجار وهو أمين في المال لأنه قبضه من المالك بإذنه وليس له أن يشارك لأن الشيء لا
يستتبع مثله فلو شارك المفاوض عنانا جاز عليهما لأنه دون المفاوضة ولو فاوضه جاز بإذن
شريكه فإن لم يأذن ينعقد عنانا لأن الشيء لا يستتبع مثله فإذا أجاز المفاوضة كانت شركة
مبتدأة وإلا فهي عنان لأنه لا بد له من الاستعانة بغيره وهذا دونه فيجوز كالمضارب له أن يوكل
وليس له أن يضارب قال وشركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وهي أن يشترك صانعان اتفقا
في الصنعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز وقال زفر لا يجوز مع
اختلاف العمل لأن الشركة تنبئ عن الخلطة ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا أنها شركة في ضمان
العمل وفيما يستفاد به وهو الأجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لأن ما يتقبل كل واحد
منهما من العمل فهو أصيل في نصفه ووكيل في نصفه وبذلك تتحقق الشركة ولو استويا في العمل وتفاضلا
في المال جاز أيضا لأن الأجرة بدل عملهما وأنهما يتفاوتان فيكون أحدهما أجود عملا وأحسن
صناعة فيجوز والقياس أن لا يجوز لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه زيادة ربح ما لم يضمن قلنا المأخوذ هنا ليس بربح لأن الربح يقتضي المجانسة بينه وبين
رأس المال ولا مجانسة لأن رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل على ما بيناه قال
وما يتقبله أحدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالأجر استحسانا والقياس أن
لا يلزم شريكه لأن ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان أن هذه
الشركة يقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الآخر يستوجب الأجر
بما تقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدال قال وشركة
الوجوه جائزة وتسمى شركة المفاليس وهي أن يشتريا بوجوههما ويبيعا سميت بذلك لأن الشرا
بالنسيئة إنما يكون لمن له وجاهة عند الناس والتعامل بذلك جار بين الناس من غير نكير قال
وينعقد على الوكالة لأن التصرف على الغير إنما يجوز بوكالته إذ لا ولاية له عليه وهذا عند

الإطلاق ولو شرطا الكفالة أيضا جاز ويكون مفاوضة لأنه يمكن تحقيق ذلك لكن عند الإطلاق
ينصرف إلى العنان لأنه أدنى قال وإن شرطا المشترى بينهما فالربح كذلك ولا يجوز الزيادة فيه
لأن استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره قال وإن اشتركا
ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي الماء لا يصح والكسب للعامل لأن الماء مباح واختل الاستقاء
بالوكالة وقد تقدم وعليه أجرة بغل الآخر أو راويته لأنه قد انتفع بملك الغير بعقد فاسد فيلزمه
أجرته قال والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة لأن الربح تبع لرأس
المال فيتبعه في الملكية والزيادة إنما تستحق بالشرط وقد بطل قال وإذا مات أحد
الشريكين أو لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الشركة لتضمنها الوكالة وهي تبطل بذلك على ما مر
قال وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكوة مال الآخر إلا بإذنه لأن ذلك ليس بداخل في الشركة
لأنه ليس من التجارة فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه فأديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
وإن أديا متعاقبا ضمن الثاني للأول علم بأدائه أو لم يعلم عند أبي حنيفة وعندهما إن لم يعلم لا يضمن وهو
قولهما لأنه مأمور بالدفع إليه زكوة والمدفوع لم يقع زكوة فكان مخالفا ولأنه مأمور بأداء يخرجه
عن العهدة ولم يوجد فكان مخالفا فيضمن

كتاب المضاربة

وهي مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض قال تعالى وإذا ضربتم في الأرض الآية وسمي هذا النوع
من التصرف مضاربة لأن فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا إلا بالضرب في الأرض وهي بلغة الحجاز
مقارضة وإنما اخترنا المضاربة لموافقته نص القرآن وهو قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض
يبتغون من فضل الله أي يسافرون للتجارة وهو عقد مشروع بالآية وبالسنة وهو ما روي أن
العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه أنه لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا
ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه
وأجازه وبعث عليه السلام والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وعن عمر رضي الله عنه أنه دفع مال
اليتيم مضاربة وعليه الإجماع ولأن للناس حاجة إلى ذلك لأن منهم الغني الغبي عن التصرفات
والفقير الذكي العارف بأنواع التجارات فمست الحاجة إلى شرعيته تحصيلا لمصلحتهما وينعقد
بقوله دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ المال واعمل به أو فيه على أن
لك نصف الربح أو ثلثه أو قال خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف أو بالثلث استحسانا لأن البيع
والشرا صار مذكورا بذكر العمل والنصف متى ذكر عقيب البيع والشرا يراد به النصف من الربح عرفا
وأنه كالمشروط ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا عملا بالعرف وشرائطها
خمسة أحدها أنها لا تجوز إلا بالنقدين الثاني إعلام رأس المال عند العقد إما بالإشارة أو بالتسمية

ويكون مسلمًا الى المضارب الثالث ان يكون الربح شايعًا بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد منهما
الخامس ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرطه من راس المال او منهما فسدت على ما يأتيك
إن شاء الله تعالى قال المضارب شريك رب المال في الربح وراس ماله الضرب في الارض لانه لو لم يكن
شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال فاذا سلم راس المال اليه فهو امانة
لانه قبضه باذن المالك فاذا تصرف فيه فهو وكيل لانه تصرف فيه بامره فاذا ربح صار شريكا لانه ملك
جزءا من الربح فان شرط الربح للمضارب فهو قرض لان كل الربح لا يملك الا بملك راس المال فلما شرط
له جميع الربح فقد ملكه راس المال ثم قوله مضاربة شرط لرده فيكون قرضا وان شرطه لرب المال فهو
بضاعة هذا معناها عرفا وشرعا واذا فسدت المضاربة فهو اجارة فاسدة لانه عمل له باجر مجهول
فيستحق اجر مثله لما مر واذا خالف صار غاصبا لانه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبا
ولا تصح الا بما تصح الشركة قال ولا تصح الا ان يكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما
دراهم مسماة فسدت لما مر في الشركة وكذا كل شرط توجب الجهالة في الربح يفسدها لاختلال
المقصود والربح لرب المال لان الربح تبع للمال لانه نماؤه وللمضارب اجر مثله لانها فسدت ولا يجاوز
به المسمى عند ابي يوسف وهو نظير ما مر في الشركة الفاسدة وهكذا كل موضع لا يصح فيه المضاربة
ويجب الاجرة وان لم يعمل لان الاجير يستحق الاجرة بتسليم نفسه وقد سلم وعن ابي يوسف انه
لا يستحق حتى يربح كالصحيحة والمال امانة كالصحيحة او لانه اجير خاص قال واشتراط الوضيعة
على المضارب باطل لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال الربح على ما اشترطوا عليه والوضيعة
على المال ولانه تصرف فيه بامره فصار كالتوكيل قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
لانه لا يقدر على العمل الا باليد فيجب ان يخلص له فيه وينقطع عنه يد رب المال قال وللمضارب
ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع واصله ان المضارب مأمور
بالتجارة فيدخل تحت الاذن كل ما هو تجارة او ما لا بد للتجارة منه كالبيع والشراء والباقي من اعمال
التجارة وكذلك الايداع ولانها دون المضاربة فيدخل تحت الامر قال ولا يضارب الا باذن
رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج الى
التنصيص او مطلق التفويض الا انه ليس له الاقراض لان الاطلاق فيما هو من امور التجارة لا
غير قال وليس له ان يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال لما روينا من حديث
العباس رضي الله عنه وعن ابن مسعود انه دفع المال مضاربة وقال لا تسلف مالنا في حيوان ولانها وكالة
وفي التخصيص فائدة فيتخصص ولو خالفه كان مشتريا لنفسه وربحه له لانه لما خالف صار
غاصبا فاخذ حكم الغصب ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن

مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فاذا عاد زال الضمان وصار مضاربة على حاله بالعقد الاول
كالمودع اذا خالف ثم عاد والمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة نوعان احدهما ان يدفع المال
اليه مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فيملك جميع التصرفات التي تحتاج اليها في التجارة ويدخل فيه
الرهن والارتهان والاستيجار والحط بالعيب والاحتيال بمال المضاربة وكل ما يعمله التجار
غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة لما تقدم من الوجه فيه والثاني
ان يقول له اعمل برايك فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط لان ذلك مما
يفعله التجار وليس له الاقراض والتبرعات لانه ليس من التجارة فلا يتناوله الامر والخاصة ثلثة
انواع احدها ان يخصه ببلد فيقول على ان تعمل بالكوفة او بالبصرة الثاني ان يخصه بشخص
بعينه بان يقول على ان تبيع من فلان وتشتري منه فلا يجوز التصرف مع غيره لانه قيد مفيد
لجواز وثوقه به في المعاملات الثالث ان يخصه بنوع من انواع التجارات بان يقول له على أن
تعمل به مضاربة في البز او في الطعام او في الصرف ونحوه وفي كل ذلك يتقيد بامره ولا يجوز له
مخالفته لانه تقييد مفيد وقد مر الوجه فيه ولو قال على ان تعمل بسوق الكوفة فعمل في موضع
آخر منها جاز لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والامن ولو قال لا تعمل الا في السوق
فعمل في غيره ضمن لانه صرح بالنهي ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على ان يشتري من اهلها فاشترى
من غيرهم فيها جاز لان المقصود المكان عرفا وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على ان يشتري
من الصيارفة ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز لان المراد النوع عرفا قال وان وقت لها
وقتا بطلت بمضيه لان التوقيت مفيد وهو وكيل فيتقيد بما وقته كالتقييد بالنوع
والبلد قال وليس له ان يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وهو على الخلاف الذي مر في
المأذون قال ولا يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يملك نصيبه فيعتق عليه فيفسد
الباقي او يعتق فيمتنع التصرف فيه فان اشتراه كان مشتريا لنفسه فيضمن الثمن لانه اداه من
مال الغير قال فان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه صح البيع لعدم المانع فان ربح عتق
نصيبه لانه ملك قريبه ولا ضمان عليه لانه عتق بالربح لا بصنعه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب
المال لان ماليته صارت محبوسة عنده فيسعى كالعبد الموروث اذا عتق على احد الورثة
يسعى في نصيب الباقين قال فلو دفع اليه المال مضاربة وقال ما رزق الله بيننا نصفان
واذن له في الدفع مضاربة فدفع الى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط والسدس للاول
والثلث للثاني لانه لما شرط رب المال لنفسه النصف للمضارب فلما شرط الثلث للثاني
انصرف تصرفه الى نصيبه فيبقى له السدس ويطيب له كاجير الخياط وان دفع الاول الى الثاني

فاستأجر

بالنصف فلا شيء له لانه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء كمن استأجر بخياطة ثوب بدرهم
غيره ليخيطه بدرهم وان دفعه على ان للثاني الثلثين ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه
ضمن للثاني ثلثي الربح وبعضه وهو النصف ملكه وبعضه وهو السدس ملك رب المال فلا
ينفذ لانه ابطال ملك الغير لكن التسمية صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه وقد ضمن له
السلامة فيلزمه الوفاء فصار كمن استأجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط غيره
ليخيطه بدرهم ونصف ولو قال ما رزق الله فلي نصفه فما شرطه للثاني فهو له عملا بالشرط لانه
ملكه من جهة رب المال والباقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان لان رب المال جعل
لنفسه نصف ما رزقه الله وانما رزقه نصف الربح فيكون بينهما نصفان وكذا لو قال ما ربحت
او كسبت او رزقت او ما كان لك فيه من فضل او ربح فهو بيننا نصفان فانه ينطلق الى ما بعد
ما شرط للثاني لما بينا ولو قال على ان ما رزق الله بيننا نصفان فدفعه الى آخر بالنصف فدفعه
الثاني الى ثالث بالثلث فالنصف لرب المال وللثالث الثلث وللثاني السدس ولا شيء للاول
لانه لما شرط النصف للثاني انصرف الى نصيبه لما بينا فلم يبق له شيء والباقي على ما شرطا لما بينا
واذا لم يؤذن للمضارب في الدفع مضاربة فدفعه الى غيره مضاربة ضمن عند زفر لوجود المخالفة
وقالا لا يضمن ما لم يعمل لان الدفع لا يتقرر مضاربة الا بالعمل وقال ابو حنيفة لا يضمن
ما لم يربح لما بينا في اول الباب ان الدفع قبل العمل امانة وبعد العمل مباضعة وهو يملك ذلك
فاذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما اذا خلط بمال آخر ولا ضمان على الثاني لان فعله
يضاف الى الاول لانه هو الذي اثبت له ولاية التصرف فان استهلكه الثاني فالضمان على الاول
خاصة وعندهما يضمن الثاني وهو نظير مودع المودع والاشهر انه يخير هنا فيضمن ايهما شاء
الاول لما بينا والثاني لابطاله حق رب المال فكان متعديا في حقه ولو كانت المضاربة فاسدة
لا ضمان عليه لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلا يكون شريكا ولو دفع المال الى رجلين
مضاربة بالنصف وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان يتفرد لان التجارة يحتاج فيها
الى الراي فان عمل احدهما بنصف المال بغير امر صاحبه ضمن النصف وان عمل بامر الآخر
لم يضمن لانه كالوكيل عنه وما ربح نصفه لرب المال ونصفه بينهما نصفان

فصل

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود الى مصره فان كان ما دون مدة
السفر اذا كان لا يبيت باهله وان كان يبيت فلا نفقة له وكذا لا نفقة له ما دام في مصره لان
النفقة جزاء الاحتباس فاذا كان في مصره لا يكون محتبسا في المضاربة وفي السفر يكون
محتبسا فيها واذا اتخذ مصرا آخر دارا او تزوج به فهو كمصره ونفقته في الحاجة الدارة كالطعام

والشراب

والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها ومن يطبخ له ويغسل ثيابه واجرة الحمام
ودهن السراج والحطب ويجب نفقة مثله بالمعروف ونفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في
المال ويحتسب النفقة من الربح فان لم يكن فمن راس المال ولو انفق من ماله نفسه او استدان
لنفقته رجع في مال المضاربة ولو ضارب لرجلين فنفقته على قدر المالين ولو كان احد المالين
بضاعة فالجميع على المضاربة لان السفر واقع لها ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب
لانه اجير ونفقة الاجير على نفسه قال وتبطل المضاربة بموت المضارب وبموت رب
المال لانها وكالة وانها تبطل بالموت لما مر قال وبردة رب المال ولحاقه مرتدا لانه موت
حكما على ما عرف ولا تبطل بردة المضارب لان ملك رب المال باق وعبارة المرتد معتبرة
قال ولا ينعزل بالعزل ما لم يعلم كالوكيل فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ لبقاء الوكالة
فان علم بالعزل والمال من جنس راس المال لم يجز له ان يتصرف فيه لانه صار اجنبيا بالعزل
ولا ضرر عليه في ذلك وان كان خلاف جنسه فله ان يبيعه حتى يصير من جنسه لان له حقا في الربح
وهو انما يظهر اذا علم راس المال وانما يعلم اذا نض وانما ينض بالبيع فاذا نض لا يتصرف فيه وموت
احدهما ولحاقه بدار الحرب كالعزل قال فاذا افترقا وفي المال ديون وليس فيه ربح وكل رب
المال على اقتضائها لانه وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمه الاقتضاء الا انه لما كان عاقدا والحقوق
ترجع اليه لا بد من توكيله وان كان فيه ربح اجبر على اقتضائها لان الربح بمنزلة الاجر فكان
اجيرا فيجب عليه تمام العمل قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تبع كالعفو في
باب الزكوة فان زاد فمن راس المال لان المضارب امين فلا ضمان عليه فان اقتسما الربح
والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه رجع في الربح حتى يستوفي راس المال لان الربح
فضل على راس المال ولا يعرف الفضل الا بعد سلامة راس المال فلا يصح قسمته فينصرف الهلاك
اليه لما بينا ويبدأ اولا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم ولو فسخا المضاربة ثم
اقتسما الربح ثم عقدا المضاربة فهلك راس المال لم يترادا الربح لان هذه مضاربة جديدة
والاولى قد انتهت فانتهى حكمها ولو مر المضارب على السلطان فاخذ منه شيئا كرها
لا ضمان عليه وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذا لو اراد
العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن والله اعلم

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال دع هذا
اي اتركه ومنه الموادعة في الحرب اي ترك كل واحد من الفريقين الحرب وقال عليه السلام لينتهين
قوم عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اي تركهم الجماعات ومنه الوداع

لأن كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه أو هي من الحفظ قال عليه السلام في حديث وداع المسافر
أستودع الله دينك وأمانتك أي أستحفظ الله أي أطلب منه حفظهما فكان الوديعة يترك عند
المودع للحفظ ولهذا لا تودع عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة وهي عقد مشروع أمانة لا
غرامة قال عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان ويجب
حفظها على المودع إذا قبلها لأنه التزم الحفظ بالعقد والوديعة تارة تكون بصريح الإيجاب والقبول
وتارة بالدلالة فالصريح قوله أودعتك وقول الآخر قبلت ولا يتم في حق الحفظ إلا بذلك ويتم بالإيجاب
وحده في حق الأمانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل لأن صيرورة
المال أمانة حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده فأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد
من قبوله والدلالة إذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا أو قال هذا وديعة عندك وسكت الآخر
صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع ضمن لأنه إيداع وقبول عرفا قال وهي أمانة
أي إذا هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن لأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها وفيه من الفساد ما لا يخفى
ولما روينا من الحديث قال وله أن يحفظها بنفسه ومن في عياله وإن نهاه لأنه التزم أن
يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد أما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا
له أو لجارة أو عارية وأما اليد فعبده وزوجته وزوجها وامته وعبده وأجيره الخاص وولده الكبير
إن كان في عياله على ما مر في الرهن ولأن المودع رضي بذلك لأنه يعلم أن المودع لا بد له من الخروج
لمعاشه وأداء فرائضه ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منزله عند من في عياله
فلم يكن له بد من ذلك ولهذا لا يصح نهيه ولو قال لا تدفعها إلى شخص عينه في عياله ممن لا بد له
منه فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن وإن كان له سواه يضمن لأن من العيال من لا يؤتمن على المال
قال وليس له أن يحفظها بغيرهم لأنه ما رضي بحفظ غيرهم فإن الناس يتفاوتون في الأمانات
وصار كالوكيل والمضارب ليس له أن يوكل ولا يضارب لما تقدم أن الشيء لا يتضمن مثله قال إلا
أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره أو الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى لأن الحفظ تعين بذلك لكن
لا يصدق عليه إلا ببينة لأنه يدعي سببا لإسقاط الضمان فيحتاج إلى بينة قال فإن خلطها
بغيرها حتى لا يتميز ضمنها عند أبي حنيفة ثم لا سبيل للمودع عليها والخلط على وجوه أحدها الجنس
بالجنس كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والثاني خلط
الجنس بغيره كالحنطة بالشعير والخل بالزيت ونحوها والثالث خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة
هو استهلاك في الوجوه كلها فيضمنها وينقطع حق المودع عنها وعندهما كذلك في الوجه الثاني
لأنه استهلاك صورة ومعنى والأول عندهما إن شاء شاركه فيها وإن شاء ضمنه لأنه إن تعذر

أخذ عين حقه لم يتعذر المعنى فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيختار أيهما شاء وأما
الثالث فعند أبي يوسف يجعل الأقل تبعا للأكثر اعتبارا للغالب وعند محمد هو شركة بينهما
بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما عرف وأصله في الرضاع وخلط الدراهم بالدراهم
والدنانير بالدنانير إذابة من الوجه الثالث لأنه يصير مائعا بالإذابة وجه قول أبي حنيفة أنه
استهلاك من كل وجه لتعذر وصوله إلى عين حقه والقسمة مترتبة على الشركة فلا يكون موجبة
لها فلو أبرأ المودع الخالط برئ أصلا وعندهما يبرأ من الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وكذا
إن أنفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي فهو استهلاك على الوجه الذي بينا قال وإن
اختلط بغير صنعه فهو شريك بالاتفاق لأنه لا صنع له فيه فلا ضمان عليه فتتعين الشركة قال
ولو تعدى فيها بالركوب واللبس والاستخدام أو أودعها ثم أزال التعدي لم يضمن لزوال الموجب للضمان
ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول لأنه لم يرتفع من جهة صاحب الحق لكن ارتفع حكمه لوجود
ما ينافيه ثم زال المنافي فعاد حكم الأمر الأول ولو أودعها فهلكت عند الثاني فالضمان على الأول
وقالا يضمن أيهما شاء لأن الأول خالف لما بينا والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بغير أمره
فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني لأنه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعا ملكه وإن ضمن الثاني
رجع على الأول لأنه إنما لحقه ذلك بسببه ولأبي حنيفة أن التفريط إنما جرى من الأول لأن مجرد
الدفع لا يوجب الضمان حتى لو هلكت والأول حاضر لا يضمن فإذا غاب الأول فقد ترك الحفظ فيضمن
والثاني لم يترك قال فإن طلبها صاحبها فجحدها ثم عاد اعترف ضمن لأن بالطلب ارتفع عقد
الوديعة فصار غاصبا بعده وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد إلى نائب المالك بخلاف مسألة
المخالفة ثم الموافقة لأن يد الوديعة لم ترتفع فوجد الرد إلى يد النائب ولو جحدها عند غير المالك
لم يضمن وقال زفر يضمن لأنه جحد الوديعة ولنا أنه من باب الحفظ لما فيه من قطع الأطماع عنها ولأنه
ربما يخاف عليها ممن جحدها عنده وهذا المعنى معدوم إذا جحدها عند المالك فإن جحدها ثم جاء بها
فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لأنه إيداع
جديد كأنه أخذها ثم أودعها وإن لم يمكنه أخذها ضمن لأنه لم يتم الرد قال وللمودع أن يسافر
بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة ما لم ينهه إذا كان الطريق آمنا لإطلاق الأمر والغالب السلامة
إذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الوصي والأب بخلاف الركوب في البحر لأن الغالب فيه العطب
وقالا ليس له ذلك إذا كان له حمل ومؤنة لأن الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من مؤنة الحمل قلنا يلزمه
ذلك ضرورة امتثال أمره فلا اعتبار به سيما إذا كان من أهل العمود ولا بد من رحلة الشتاء
والصيف قال ولو أودعا عند رجل مكيلا أو موزونا ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يومر

بالدفع اليه مالم يحضر الآخر وقالا يدفع اليه نصيبه لانه سلمه اليه فيؤمر بالدفع اليه عند الطلب
لانه ملكه حتى كان له اخذه كالدين المشترك وله ان نصيبه في المشاع ولا يمكن دفعه اليه
لان الدفع يقع في المعين وهو غير المشاع واذا لم يمكن دفعه اليه كيف يؤمر به وولاية الاخذ
لا يقتضي جواز الدفع الا يرى ان المديون لو كان له وديعة عند رجل من جنس الدين فلرب الدين
اخذها ولا يجوز للمودع الدفع اليه واما الدين المشترك فلانه يؤديه المديون من مال نفسه لما عرف
ولا اعتبار بضرر الحاضر لانه لحقه بصنعه حيث اودعه مشاعا وغير المكيل والموزون لا يدفع
اليه نصيبه بالاجماع وذكر محمد الخلاف مطلقا والاول اصح لانه لو كان في يد احدهما وغاب فليس
للحاضر اخذ نصيبه فمن المودع اولى قال ولو اودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ
كل منهما نصفه وان كان لا يقسم حفظه احدهما بامر الآخر وقالا لاحدهما ان يحفظها بامر
الآخر في المسئلتين لانه رضي بامانتهما فكان لاحدهما ان يسلمها الى الآخر كالمسئلة الثانية
وله ان الدافع اودع نصفه بغير امر المودع فيضمنه وهذا لانه انما رضي بامانتهما فكان رضي
بامانة كل واحد منهما في النصف لان اضافة الفعل اليهما يقتضي التبعيض كالتمليكات الا
ان جوزناه فيما لا يقسم ضرورة عدم التجزي وعدم امكان اجتماعهما عليها ولانه لما لم يمكن
قسمتها ولا الاجتماع عليها دائما كان راضيا بذلك دلالة وعلى هذا الوكيلان والوصيان
والمرتهنان والعدلان في الرهن والمستبضعان قال ولو قال له احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لعدم تفاوتهما في الحرز الا ان يكون دارا كبيرة متباعدة
الاطراف والبيت الذي نهاه عنه عورة فانه يضمن لانه مفيد قال ولو خالفه في الدار ضمن لان
الدور تختلف في الحرز فكان مفيدا قال ولو رد الوديعة الى دار مالكها ولم يسلمها اليه
ضمن لان المالك ما رضي بدفعها الى داره ولا الى من في عياله ظاهرا اذ لو رضي بهم لما اودعها ولو
وضع الثياب في الحمام ولم يقل شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان في الحمام ثيابي يحفظ الثياب فالضمان
عليه دون الحمامي لانه استودعه دلالة وان لم يكن ضمن الحمامي ولو قال للحمامي اين اضع الثياب
فاشار الى مكان يضمن الحمامي دون الثيابي لان الحمامي صار مودعا ولو وضع الثياب بمحضر
من الحمامي فخرج آخر ولبسها والحمامي لا يدري انها ثيابه ام لا يضمن الحمامي وان نام الحمامي
فسرقت الثياب ان نام قاعدا لم يضمن لانه لم يترك الحفظ وان نام مضطجعا ضمن والخان كالحمام
والدابة كالثياب والخاني كالحمامي قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون
حتى لو تركوه فهلك ضمنوا فان قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين حافظا له

مطلب ضمان الحمامي

كتاب اللقيط

وهو فعيل من اللقط والالتقاط بمعنى مفعول ومعناه

العثور على الشيء مصادفة من غير طلب ولا قصد قال الراجز يصف ماء اجنا ومنهل وردته التقاطا
أحصر مثل الزيت لما شاطا اي وردته من غير طلب ولا قصد شاط الزيت اذا نضج حتى احترق
وكذا اللقيط يوجد من غير طلب والتقاط صغار بني آدم مفروض ان علم انه يهلك ان لم يأخذه
بان كان في مفازة او بئر او مسبعة دفعا للهلاك عنه فان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان
في مصر او قرية فاخذه مندوب لما فيه من السعي في احياء نفس محترمة قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وعن علي رضي الله عنه انه قال للملتقط لان اكون وليت منه مثل الذي
وليت انت كان احب الي من كذا وكذا قال وهو حر تبعا للدار ولان الاصل في بني آدم الحرية
ونفقته في بيت المال لما روي عن سنين ابي جميلة قال وجدت منبوذا على بابي اي لقيطا
فاتيت عمر ابن الخطاب فقال لي عسى الغوير ابؤسا نفقته علينا وهو حر وهذا مثل يقال عند
التهمة قال ابن الاعرابي انما عرض عمر بالرجل اي لعلك صاحب اللقيط يريد انك زنيت بامه
وادعيته لقيطا فشهد له جماعة بالخير فتركه قال وميراثه لبيت المال وجنايته عليه
وديته له ولا ولاء له ليكون الغرم بالغنم ولو قتل عمدا فان شاء الامام اقتص وان شاء
صالح على الدية وقال ابو يوسف رحمه الله تجب الدية في مال القاتل لا غير لاحتمال الولي وهو
الظاهر الا انه غائب فلا يقتص دونه ولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذا
لا ولي له لان الولي الذي لا يعرف ولا ينتفع برأيه كالعدم فلا اعتبار به وليس له ان يعفو
بالاجماع لان فيه ابطال حق جماعة المسلمين ويحد قاذف اللقيط ولا يحد قاذف امه لان
في حجرها ولدا لا يعرف ابوه فكانت تهمة الزنا قائمة كالملاعنة قال والملتقط اولى به من غيره
لسبق يده عليه كالمباحات فان سأل القاضي ان يقبله ان شاء قبله وان شاء لا لاحتمال انه ولده
لينفق عليه من بيت المال وكذا لو علم انه لقيط لانه التزم حفظه وتربيته وان دفعه الملتقط
الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال حقه قال وهو متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية
الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع لعموم ولايته فان اذن له ولم يشترط الرجوع ذكر الطحاوي
انه يرجع عليه بعد البلوغ لانه قضى حقا عليه واجبا بامر القاضي فصار كقضاء دينه بامره
والاصح انه لا يرجع لانه امر بقضاء حق واجب بغير عوض ترغيبا له في اتمام ما شرع فيه
من التبرع وصار كما اذا قال له اد عني زكاة مالي فانه لا يرجع الا بالشرط بخلاف الدين لانه
وجب عليه بعوض ولو لم يأذن له القاضي لكن صدقه اللقيط بعد بلوغه فله الرجوع عليه
لانه اعترف بحقه قال ومن ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه لما فيه من نفع الصغير لان
الناس يتشرفون بالانساب ويتعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه فيبطل

في الملتقط وان ادّعاه اثنان معًا ثبت منهما لعدم الأولوية الا ان يذكر احدهما علامة في جسده فيكون اولى لشهادة الظاهر او يسبق في الدعوى لانه ثبت نسبه منه في زمان لا ينازعه فيه غيره الا اذا اقام الآخر البينة لانها اقوى قال والحر والمسلم اولى من العبد والذمي معناه اذا ادعى نسبه حر وعبد او مسلم وذمي فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي لان ذلك انفع له وان ادعاه عبد فهو ابنه لان ثبوت النسب نفع له وهو حر لما تقدم ولا يلزم من رق ابيه ان يكون رقيقا لان العبد يتزوج الحرة وان ادعاه ذمي فهو ابنه لما مر وهو مسلم لان الاسلام ثبت له بالدار وابطاله اضرار به وليس من ضرورة كون الاب كافرا كفر الولد لاحتمال اسلام الام قال الا ان يلتقط من بيعة او كنيسة او قرية من قراهم فيكون ذميا لان الظاهر انه ولد المسلمين لا يكونون في مواضع اهل الذمة ولكن بالعكس ففي ظاهر الرواية اعتبر المكان دون الواجد كاللقيط اذا وجده مسلم في دار الحرب وروى ابو سليمان عن محمد انه اعتبر الواجد دون المكان لان اليد اقوى وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال ومن ادعى انه عبده لم يقبل الا ببينة عملا بالاصل واقراره بالرق قبل البلوغ لا يقبل وبعد البلوغ ان اجرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لم يصح وقبل ذلك يصح ولو التقطه مسلم فادعى نصراني انه ابنه فهو ابنه وهو مسلم لما تقدم وان كان عليه زي النصارى كالصليب والزنار فهو نصراني لان الظاهر انه ولد على فراشه ولا اعتبار بالمكان قال واذا كان على اللقيط مال مشدود فهو له عملا بالظاهر وينفق عليه منه بامر القاضي لعموم ولايته ويصدق عليه في نفقة مثله وقيل لا يحتاج الى امر القاضي لان المال له فينفق عليه منه وله ولاية ذلك فيشتري له ما يحتاج اليه من الكسوة والطعام وغيرهما قال ويقبل له الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وفيه منفعة ولا يزوجه لانه لا ولاية له عليه وولاية التزويج والبيع والشراء للسلطان لعموم ولايته فان زوجه السلطان ولا مال له فالمهر في بيت المال وفي النوادر واذا امر الملتقط بختان الصبي فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية قال ولا يؤاجره هو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه كالعم بخلاف الام لانها تملك ذلك ولهذا كان لها اجارته لنفقتها واستخدامه ٥

كتاب اللقطة

وهي كاللقيط في الاشتقاق والمعنى وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط وقال بعضهم هي اسم الملتقط كالضحكة والهمزة فاما المال الملقوط فهو بسكون القاف والاول اصح قال واخذها افضل لئلا يصل اليها يد خائنة وان خاف ضياعها فواجب صيانة لحق الناس عن الضياع وان كان يخاف على نفسه الطمع فيها وترك التعريف والرد فالترك اولى صيانة له عن الوقوع

في المحرم واللقطة ما يوجد مطروحا على الارض مما سوى الحيوان من الاموال لا حافظ له والضالة الدابة تضل الطريق الى مربطها واخذها افضل لان الغالب في زماننا الضياع فان اخذها واشهد وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لان بالتحويل التزم الحفظ فبالرد صار مضيعا ولا كذلك قبل التحويل قال وهي امانة اذا اشهد انه ياخذها ليردها على صاحبها وهو ان يشهد عند الاخذ انه ياخذها للرد او يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فان لم يشهد ضمنها خلافا لابي يوسف اذا ادعى انه اخذها للرد لان الظاهر من حاله الحسبة لا المعصية ولهما ان الاصل ان كل متصرف عاقل انما يتصرف لنفسه وقد اعترف بالاخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا ببينة وان قال اخذته لنفسي ضمن بالاجماع باقراره وان تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن بالاجماع لان تصادقهما كالبينة قال ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو المختار لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وعن ابي حنيفة ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وعن محمد التقدير بالحول من غير فصل لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه حولا من غير فصل وجه الاول ما روي عن ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار على عهد رسول الله عليه السلام فسالت عنها فقال عرفها حولا والعشرة وما فوقها في معناها من حيث وجوب القطع في سرقتها واستباحة الفرج بها وليس كذلك ما دونها وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وفوق العشرة الى مائة درهم شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها قدر لكل لقطة على قدرها فكانه والاول سواء والتعريف ان ينادي في الاسواق والشوارع والمساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى مستحقه بقدر الامكان لان الواجب ايصاله الى مالكه صورة ومعنى فاذا تعذر رب صورة يوصل اليه معنى وهو الثواب وان شاء امسكها لاحتمال مجيء صاحبها فان جاء وامضى الصدقة فله ثوابه لانه ماله والا له ان يضمنه او يضمن المسكين او باخذها ان كانت اما تضمينه فلانه سلم ماله الى غيره بغير امره واذن الشرع بذلك لا يمنع الضمان كما كل مال الغير حالة المخمصة واما تضمين المسكين فلانه قبض ماله بغير امره واما اخذها فلانه وجد عين ماله قال وايهما ضمن لا يرجع على احد اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فظهر انه تصدق بماله واما ضمان الفقير فلانه عوض ما وصل اليه قال ولا يتصدق بها على غني لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا يكون على الغني

باقية صح

كالواجبات قال وينتفع بها ان كان فقيرا كغيره من الفقرا او يعطيها اهله ان كانوا فقرا لما مر
قال وان كانت شيئا لا يبقى كاللحم واللبن والفواكه الرطبة ونحوه عرّفه الى ان يخاف فساده ثم
يتصدق به خوفا من الفساد وفيه نظر لصاحبها بالثواب دنيا او آخرة قال ويعرّفها في مكان
الالتقاط ومجامع الناس فهو اجدر ان يصل الى صاحبها وسال رجل عليا رضي الله عنه فقال اذهب
حيث وجدتها فان وجدت صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها فان جا صاحبها فخيّره بين
الاجر والقيمة قال وان كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان ينتفع به من غير تعريف لان رميها
اباحة للآخذ لا لقطة قال وللمالك اخذه لان الاباحة لا تسقط الملك عن العين خصوصا
لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط الانتفاع به قال والسنبل بعد الحصاد اذا جمعه
فهو له خاصة بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد قال ابو يوسف من القى شاة
ميتة فجا آخر فاخذ صوفها وجلدها ودبغه فهي له فان جا صاحبها فله اخذ الصوف والجلد
وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب عن زيد مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب
المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة قال ويجوز التقاط الابل والبقر والغنم وساير
الحيوانات لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه صيانة لاموال الناس
وما روي انه عليه السلام سيل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها عليها حذاؤها ومعها سقاؤها
ترد الما وترعى الشجر وسيل عليه السلام عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذيب فجوابه
ان ذلك كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حين كان الخوف من الافتراس لا من اخذ الناس اما
اليوم كثر الفساد والخيانة وقلت الاديان والامانة فكان الاخذ اولى قال وهو متبرع فيما
انفق عليها لعدم الولاية على مالكها الا ان باذن القاضي فيكون دينا على صاحبه لعموم ولايته
وفي ذلك نظر للمالك قال فان كان لها منفعة آجرها باذن الحاكم وانفق عليها لان فيه ابقاء
الملك على مالكه من غير ان يلزمه دين وكذلك حكم الآبق وان لم يكن لها منفعة باعها ان كان
اصلح وان كان الاصلح الانفاق عليها امر بذلك وجعلها دينا على مالكها لان ولايته نظرية
وللقاضي ان يامره بالنفقة عليها يومين وثلثة رجا ان يجي صاحبها وبعد ذلك يبيعها لئلا
تستاصلها النفقة فلا نظر حينيذ في حقه قال فان جا صاحبها فله حبسها حتى
يعطيه النفقة لانه استفاد الملك من جهته لانه صار هالكا معنى وقد احياه بنفقته
فصار كالبايع فان امتنع بيعت في النفقة كالرهن لان امر القاضي كامره فصار كانه انفق عليها
وحبسها بامره فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة كالرهن وقبل الحبس لا لانها امانة قال
وليس في رد اللقطة والضالة والصبي الحر شي واجب لانه متبرع في الرد فان اعطاه المالك

شيئا فحسن بخلاف الآبق لان جعله واجب نصا لا قياسا وعن الكرخي في اللقطة اذا قال من
وجدها فله كذا فله اجر مثله لانها اجارة فاسدة وعن ابي يوسف لو ضاعت اللقطة فوجدها آخر
لا يكون للاول خصما فيها لانهما سوا في الالتقاط وليس كالمستودع لان حفظ الوديعة عليه فله
اخذها قال ومن ادعى اللقطة يحتاج الى البينة لانها دعوى فان اعطى علامتها جاز له ان
يدفعها اليه ولا يجبر لجواز انه عرفها من صاحبها او رآها عنده ولان حق اليد كالملك فلا يستحق
الا ببينة كالملك الا انه يجوز له الدفع عند العلامة لقوله عليه السلام فان جا صاحبها فعرف
عفاصها ووعاءها فادفعها اليه فحملناه على الاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور البينة
على المدعي ولو صدقه ودفعها اليه بغير قضا ثم جا آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شا
ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضا فهو مجبور فيرجع على القابض لا غير قال ولقطة
الحل والحرم سوا لقوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مطلقا
ولانها لقطة وفي التصدق بعد سنة ايصالها الى مالكها بقدر الوسع على ما تقدم فيشرع وتاويل
قوله عليه السلام في الحرم لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف والتخصيص بالحرم لئلا يتوهم
السقوط طمعا لانها للغربا ه

كتاب الآبق

وهو العبد الهارب ابق العبد اذا هرب وتابق استتر ويقال احتبس الآبق اذا هرب واستتر
عن مولاه احتبس عنه قال واخذه افضل اذا قدر عليه لانه احيا له وابقا له على ملكه وكذلك
الضال وقيل ترك الضال اولى لانه يقف مكانه فيجده صاحبه بخلاف الآبق قال
ويرفعهما الى السلطان لعجزه عن حفظهما ويحبس السلطان الآبق دون الضال لانه يخاف اباق
الآبق دون الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله اربعون
درهما ويحتسب به ان نقصت المدة لما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم يزل نسمع النبي صلى الله
عليه وسلم يقول جعل الآبق اربعون درهما واجمعت الصحابة على وجوب الجعل لكن اختلفوا في
مقداره فمنهم من قال اربعون ومنهم من قال دونها فقلنا بوجوب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
في ما دونها توفيقا بين اقوالهم رضي الله عنهم ولان ذلك حامل على رد الآبق وصيانة له عن الضياع
اذ الحسبة قليل وقوله في نقصان المدة يحتسب به انه مفوض الى راي الامام وقيل يقسط لكل يوم
ثلثة عشر درهما وثلث فيتقدر الرضخ بقدره وقيل باصطلاحهما قال فان كانت قيمته
اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما وقال ابو يوسف له الجعل كاملا لانه منصوص
عليه ولهما انه انما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص من قيمته درهم لتحصل له الفايدة قال
وام الولد والمدبر كالقن لانهما في معناه من احيا الملك والصبي كالبالغ لانه مؤنة الملك

ولو ردّه ابوه او وصيّه فلا جُعل لهما لان الحفظ عليهما وهما يتوليان ذلك وكذلك احد الزوجين
على الآخر وكذلك الابن لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا واصطناعا ولو ردّ عبد ابيه
او اخيه او سائر قراباته لا جعل له ان كان في عياله وان لم يكن فله الجعل ولو قال لغيره ابق
عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم فردّه لا جعل عليه لانه وعد برده فصار متبرعا ولو ردّ امة
معها ولدها فله جعل واحد الا ان يكون مراهقا فيجب جعلان ولو صالح عن الجعل على عشرين
درهما جاز ولو صالحه على اكثر من اربعين يحط الفضل لان المستحق اربعون فالزيادة
ربوا قال وينبغي ان يشهد انه ياخذه ليرده على ما بينا في اللقطة من الاختلاف والتعليل
قال ولو ابق من يده لا يلزمه شيء لانه امانة لانه مأذون له في اخذه ولا شيء له لانه ما ردّه على مالكه
قال وان كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه وجب بجناية الرهن وهي في ضمان المرتهن ولانه احيا
ماليته وهي حقه وان كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من الجعل كما في الفداء في الجناية
ولان حقه في القدر المضمون عليه ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر الانصباء لانه مؤنة
الملك وان كان جانيا فعلى مولاه ان فداه وعلى ولي الجناية ان اعطاه لان منفعته لمن يستقر
الملك له والجعل يتبع المنفعة قال وحكمه في النفقة في التبرع واذن القاضي وحبسه بها
بعد الرد كاللقطة اشترى ابقا فرده لا جعل له لانه عمل لنفسه وان قال لم اقدر على رده الا
بالشراء وانما اشتريته لارده واقام البينة على ذلك فله الجعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في
الثمن واذا حبس السلطان الآبق مدة ولم يجيء له مطالب ان شاء باعه وان شاء انفق عليه من بيت
المال وجعلها دينا على المالك او في ثمنه ولا يؤاجره خوف الاباق اما الضال يؤاجره ولا
يبيعه ۞

كتاب المفقود

المفقود المعدوم وفقدت الشيء
اذا طلبته فلم تجده قال تعالى قالوا نفقد صواع الملك اي طلبناه فلم نجده فقد علم وفي الشرع الذي
غاب عن اهله وبلده او اسره العدو ولا يدرى انه حي هو ام ميت ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك
زمان فهو معدوم لهذا الاعتبار وحكمه انه حي في حق نفسه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله
ولا يفسخ اجارته لان ملكه كان ثابتا في ماله وزوجته ومنافع ما استأجره وغيبوبته لا
توجب الفرقة والموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال وقال عليه السلام في امرأة
المفقود هي امرأته حتى ياتيها البيان رواه المغيرة بن شعبة وعن علي رضي الله عنه انها امرأة
ابتليت فلتصبر حتى ياتيها الموت او طلاق وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر كان يقول
يفرق بينه وبين امرأته اذا مضت اربع سنين ثم رجع الى قول علي قال وهو ميت في حق
غيره لا يرث ممن مات حال غيبته لان الحكم ببقائه بناء على استصحاب الحال وانه يصلح

للدفع لا للاستحقاق قال ويقيم القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما لا وكيل له فيه
ويبيع من امواله ما يخاف عليه الهلاك لان القاضي نُصب لمصالح المسلمين نظرا للعاجز عن التصرف
بنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون والمفقود عاجز بنفسه فينتصب له القاضي والنظر له فيما ذكرنا
فيقبض دينا اقر به الغريم ولا يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته وانه لا يملك الخصومة بالاجماع
لان القاضي يلي الحفظ دون الخصومة ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد لا في نفقة ولا غيرها
اذ لا نظر في ذلك قال وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته حال حضرته بغير قضاء كزوجته
واولاده وابويه لانه اعانة لهم وكل من لا يستحقها بحضرته الا بالقضاء فانه لا ينفق عليه كالاخ
والاخت ونحوهم لانه قضاء على الغائب والمراد بقوله من ماله النقدان لانهما قيمة ما يستحقون
من المطعوم والملبوس ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه اليهم وان كان ماله دينا او وديعة
فان اعترف المديون والمودع بالمال وبالزوجية والنسب نفق عليهم منه وان كان ذلك ثابتا
عند القاضي فلا حاجة الى اعترافهم وان ثبت عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهم بالباقي
ولو انفق المديون والمودع عليهم بغير اذن القاضي ضمنا لانهما ما اوصلا الحق الى مالكه ولا
نائبه قال فان مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه حكم بموته وهو الا قيس على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لاختلاف الاعمار باختلاف الازمان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة
وعشرين سنة وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل تسعين وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا
في الاعم والاغلب وهو الارفق لان في التفحص عن موت الاقران حرجا وباقي مسائل المفقود يأتي
في الفرائض ان شاء الله تعالى ۞

كتاب الخنثى

وهو مشتق من التخنث وهو التكسر يقال اطو الثوب على اخناثه اي على تكسره ومطاويه وسمي
الخنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل ويفوق عن حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء
وقال عمر النسفي او ليس له هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره او من سرته وذكر في المنتقى
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما نقول
في هذا واذا كان له آلة الرجال والمرأة فان بال من احدهما اعتبر به فان بال من الذكر فهو غلام وان
بال من الفرج فهو انثى لان ذلك دليل ان الآلة التي تخرج منها هي الاصل والاخرى عيب وسئل
صلى الله عليه وسلم عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ومثله عن علي رضي الله عنه هكذا حكمه
في الجاهلية فاقره الاسلام قال وان بال منهما اعتبر باسبقهما لانه دلالة على ان العضو
الاصلي فان بال منهما معا فهو خنثى مشكل ولا معتبر بالكثرة وقالا يعتبر اكثرهما بولا
لان للاكثر حكم الكل ولانه علامة اخرى على الاصالة والقوة وله ان الكثرة تكون لاتساع

كان صح

المخرج ولا دلالة فيه على الأصالة فان استويا في العدد فهو مشكل بالاجماع لعدم المرجح قال فاذا
بلغ وظهرت له امارات الرجال فهو رجل وذلك كاللحية ومجامعة النساء والاحتلام من الذكر لان هذه
علامة تخص الرجال وان ظهرت له امارات النساء فهو امرأة كالحبل والحيض ونزول الثدي واللبن
فيه والجماع في الفرج لان هذه علامة تخص النساء قال فان لم تظهر الامارات او تعارضتا فهو
خنثى مشكل قال الطحاوي وقال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال قال النسفي وليس
يخلو اذا بلغ من بعض هذه العلائم **فصل** فاذا حكم بكونه خنثى مشكلا يؤخذ فيه بالاحوط
والاوثق من امور الدين فلا نحكم بما وقع الشك في ثبوته ونرجح المحرم على المبيح فيورث اخس السهمين
ونعرف بيانه في الفرائض ان شاء الله تعالى ويقف بين صف الرجال والنساء في الصلوة لانه ان
كان رجلا لا يجوز وقوفه في صف النساء لئلا يفسد صلاته ولو كان امرأة لا يجوز وقوفها
في صف الرجال لئلا يفسد صلاتهم فيقف بينهما قال وان صلى في صف النساء اعاد لجواز
ان يكون رجلا ولو صلى في صف الرجال يعيد من عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه لاحتمال
انه امرأة قال ويصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ويجلس كما تجلس المرأة ولا يلبس الحلي والحرير
لاحتمال انه رجل ولا يخلو به غير محرم رجل ولا امرأة ولا يسافر بغير محرم احتياطا قال
وتبتاع له امة تختنه لانه لا يجوز ان يختنه رجل لما بينا ويجوز لجاريته النظر الى فرجه رجلا
كان او امرأة فاذا ختنته باعها لاستغنائه عنها فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه لمصالح
المسلمين واذا كان صغيرا لا يشتهى جاز ختانه للرجل والمرأة وعن ابي حنيفة انه تزوج امرأة
فان كان رجلا صح النكاح وحل لها النظر الى فرج زوجها وان كان امرأة فلا نكاح لكن يجوز
للمرأة النظر الى فرج المرأة للضرورة ولا يرث الخنثى من مولى ابيه لاحتمال انه انثى ولو اوصى
لحمل فلانة بالف ان كان ذكرا او بخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى فله خمسمائة احتياطا
الا ان يتبين غير ذلك وان قتل قاتل خطأ وقال انه انثى فالقول قوله لانكاره الزيادة ولا
قصاص في اطرافه اصلا ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا يقرر عليه الجزية لو كان
كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه انثى ولا يحد قاذفه لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وان كانت
امرأة فهي كالرتقاء ولا يحد قاذفهما لان الحد لنفي التهمة وهي منتفية عنهما ولو قال لامرأته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او فعبده حر فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين
امره ولو قال كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق الخنثى حتى يستبين امره ولو قال الامرين
عتق للتيقن وان مات ولم يستبين حاله ييمم ثم يكفن لانه لا يجوز غسله للرجال ولا
للنساء احتياطا فقد تعذر غسله فييمم واذا اجتمعت الجنائز جعلت جنازته بين جنازة الرجل

والمرأة

والمرأة لما مر في الصلوة في حيوته ويدفن كالجارية احتياطا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس يقال وقفت الدابة اذا حبستها على مكانها ومنه الموقف لان الناس
يوقفون فيه اي يحبسون للحساب وفي الشرع حبس شيء معلوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
واجمعت الامة على جواز اصل الوقف لما روي انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك
الصحابة وقفوا والخليل صلوات الله عليه وقف وقوفا هي باقية جارية الى يومنا وانما اختلفوا
في كيفية جوازه قال ابو حنيفة وزفر شرط جوازه ان يكون موصى به او يقول اذا مت فقد
وقفته حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه الا ان يجيزه الورثة
فيصير جائزا وباتا ولو قضى القاضي بلزومه لزم وتعلق لانه قضاء في مجتهد ولم يكن لغيره
ابطاله وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شيء من ذلك وهذا بناء ان الوقف عنده حبس
العين على ملكه عملا بمقتضى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على المساكين
ولا يصح التصدق بالمعدوم الا بالوصية وعندهما هو ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله
محبوسا على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه الى عباده فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله
تعالى ويصير محرزا عن التمليك ليستديم نفعه ويستمر رفقه للعباد لهما ان الحاجة
ماسة الى لزوم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وانه ممكن باسقاط ملكه وجعله لله تعالى
كالمسجد فيجعل كذلك قال نجم الدين عمر النسفي رحمه الله وكان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة
حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه وقال لو بلغ هذا ابا حنيفة لرجع اليه وهو ما رواه
محمد بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ
وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا نفيسا افا تصدق به فقال
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضي الله
عنه في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى ولا جناح على من وليه ان
ياكل منه بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله
وعن شريح جاء محمد ببيع الحبيس وعن عبد الله بن زيد انه تصدق بضيعة له فشكا ابواه الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع في صدقتك ولان شرائط الواقف تراعى فيه ولو زال
عن ملكه لم تراع كالمسجد ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا ذلك الا بابقاء العين على
ملكه ثم عند محمد لصحة الوقف اربعة شرائط التسليم الى المتولي وان يكون مفرزا وان لا
يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء لما روي عن عمر
وابن عباس ومعاذ انهم قالوا لا يجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان التمليك حقيقة

من الله لا يتحقق لأنه مالك الأشياء وإنما يثبت ذلك ضمنا للتسليم إلى العبد كالزكوة ولأنه
متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص لله تعالى وقال أبو يوسف شيء من ذلك ليس بشرط لأنه إسقاط
وصار كالإعتاق واختار مشايخ خراسان بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قال الخصاف
رحمه الله ذكر الوقف ذكر للتأبيد عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد لا بد من ذكره قال القاضي
أبو عاصم قول أبي يوسف لمقارنته بين الوقف والملك إذ في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد أقرب
إلى موافقة الآثار وبه أخذ مشايخ بخارا قال ولا يجوز وقف المشاع عند محمد لما ذكرنا من الأثر
ولأن القبض عنده شرط ويجوز عند أبي يوسف لأن القسمة من تمام القبض وليس بشرط عنده وإن
حكم به جاز بالإجماع لما مر وإن طلب الشريك القسمة يقسم لأنها إفراز وإن كان فيها معنى المبادلة
إلا أنا غلبنا جهة الإفراز نظرا للوقف فإن كان الشريك غير الواقف يقاسمه لأن الولاية له وإن
كان هو يقاسمه القاضي لئلا يتولى الطرفين ولا يجوز أخذ الدراهم للوقف لأنه يصير بيعا للوقف
ويجوز أن يعطيه دراهم من الوقف لأنه يصير مشتريا للوقف وما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع
عند محمد اعتبارا بالصدقة والهبة ولا يجوز الشيوع في المسجد والمقبرة بالإجماع لأن الشركة
تنافي الخلوص لله تعالى والتهايؤ فيهما قبيح بأن يصلى فيه يوما ويسكن يوما ويدفن فيها
شهرا أو يزرع شهرا بخلاف غيرهما من الموقوف لأن الاستغلال ممكن غير مستبشع قال
ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف يجوز لأن المقصود التقرب
إلى الله تعالى وإنه يحصل بجهة تنقطع ولهما أن موجبه زوال الملك بدون التمليك وذلك
بالتأبيد كالعتق فإذا لم يتأبد لم يتوفر عليه موجبه ولهذا يبطله التأقيت كما يبطل البيع
ثم قيل التأبيد شرط بالإجماع إلا أن محمدا اشترط ذكره لأنها صدقة بالمنفعة أو بالغلة وقد
يكون موقتا ويكون مؤبدا كما في الوصية فلا يتعين التأبيد إلا بالتنصيص وعند أبي يوسف
لا يحتاج إلى ذكره لأن ذكر الوقف ينبئ عنه كما ذكره الخصاف قال ويجوز وقف العقار
لما مر من النصوص والآثار ولا يجوز وقف المنقول وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة
ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز للتبعية وكذلك وقف الدولاب ومعه سانيته وعليها حبل
ودلو ولو وقف بيتا فيه كوارات عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل ولو وقف دارا فيها حمام
أو برج حمام صار الحمام تبعا لذو هذا لأن من الأحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا
كالشرب في بيع الأرض والبناء في الشفعة وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفأس
والقدوم والمنشار والقدر والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الأشياء
وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا

فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة لأن من شرط الوقف التأبيد كما بينا
تركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الأصل والفتوى
على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك قال ويجوز حبس السلاح والكراع أي وقفه في سبيل الله
لأن خالد بن الوليد وقف دروعا في سبيل الله تعالى وأجازه رسول الله عليه السلام وجعل رجل
ناقته في سبيل الله فأراد آخر أن يحج عليها فسأل رسول الله عن ذلك فقال الحج من سبيل الله وطلحة
حبس سلاحه وكراعه في سبيل الله أي خيله والإبل كالخيل لأن العرب تقاتل عليها وتحمل عليها السلاح
قال ولا يجوز بيع الوقف ولا تمليكه لما مر من حديث عمر ولأنه يبطل التأبيد والمقصود من الوقف
قال ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف تحصيلا للمقصود فإن قصده
وصول الثواب إليه لوصول المنفعة أو الغلة إلى الموقوف عليه على التأبيد وذلك ببقاء أصله
وإنه بالعمارة فكانت العمارة شرطا لمقتضى الوقف فإن كان الوقف على غني عمره من ماله ليكون
الغنم بالغرم لأنه معين يمكن مطالبته وإن كان على فقراء فلا يقدر عليهم وغلة الوقف أقرب
أموالهم فيجب فيها وإن وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن الخراج بالضمان
كنفقة العبد الموصى بخدمته فإن أبى أو كان فقيرا آجرها القاضي وعمرها بأجرتها ثم ردها
إلى من له السكنى رعاية للحقين لأنه لو لم يعمرها يفوت السكنى أصلا فيفوت حقهم في السكنى وحق
الواقف في الثواب ولا يكون الممتنع عن العمارة لأنه يتلف ماله نفسه ولا يكون بامتناعه راضيا
ببطلان حقه لأنه في حيز التعارض ثم المستحق من العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على ما كان
عليه وكذلك لو خربت يبنى كما كان لأن بتلك الصفة كانت غلته مصروفة إلى الموقوف عليه فلا حاجة
إلى الزيادة ومن له السكنى لا يجوز إجارته لعدم ملكيته قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته
صرفه في عمارته مثل الآجر والخشب والقار والأحجار ليبقى على التأبيد فإن استغنى عنه حبسه لوقت
حاجته فيصرف فيها لأنه لا بد من العمارة فيحبسه كيلا يتعذر عليه وقت الحاجة وإن تعذر
إعادة عينه بيع وصرف الثمن إلى عمارته صرفا له إلى مصرف الأصل ولا يقسم بين مستحقي الوقف لأن
العين حق الله تعالى وهذا منها فلا يصرف إليهم غير حقهم قال ويجوز أن يجعل الواقف غلة الوقف
أو بعضها أو الولاية إليه وقد مر وجهه والاختلاف فيه فإن كان غير مأمون نزعه القاضي منه
وولى غيره نظرا للفقراء كإخراج الوصي نظرا للصغير وإن شرط أن ليس للقاضي عزله فالشرط
باطل لمخالفته حكم الشرع وإن مات القيم في حياة الواقف نصب غيره لأن الولاية له ووصيه بمنزلته
لأن ولايته للوقف نظرية وهي فيما ذكرنا فإن لم يوص إلى أحد فالرأي للقاضي ولا يجعل القيم
من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف

نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد من الاجانب من يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده
من يصلح صرفه اليه كما في حقيقة الملك ارباب الوقف المعدودون اذا نصبوا متوليا بدون راي القاضي
صح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل مسجد على نصب متولي جاز لان الحق لهم قال ومن بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه عند ابي حنيفة حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله تعالى الا به
قال ويأذن بالصلوة فيه عند ابي حنيفة ومحمد لانه تسليم وهو شرط عندهما وعند ابي يوسف يصير
مسجدا بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط كالاعتاق والفرق لهما ان العبد في يد نفسه
ولا كذلك المسجد والتسليم ان يصلي فيه بجماعة في رواية الحسن لان المساجد بنيت للجماعة ولو صلى
فيه واحد او جماعة وحدانا ففي رواية لا يصح وهو قول محمد لما بينا وفي رواية يصح لانه من خصائص المساجد
وبها يتحرز عن حقوق العباد قال تعالى وان المساجد لله اضافها الى نفسه اضافة اختصاص كالكعبة ولهذا
لا يصح فيه شرط الخيار ولا تعيين الامام ولا من يصلي فيه بخلاف غير المساجد حيث يبقى مملوكا
ينتفع به كسائر المملوكات سكنى وزراعة حتى لو لم يخلص المسجد لله تعالى بان كان تحته سرداب او فوقه
بيت او جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلوة فيه لا يصير مسجدا ويورث عنه الا
اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه وعن محمد انه لما دخل الري اجاز ذلك كله
لحال الضيق المنازل وعن ابي يوسف مثله لما دخل بغداد ولو خرب ما حول المسجد وتفرق الناس عنه يعود ملكا
ويورث عنه عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر بعضهم قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وبعضهم مع محمد قال
ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا لابناء السبيل او رباطا او حوضا او حفر بئرا او جعل ارضه مقبرة
او طريقا للناس فعند ابي حنيفة لا يلزم ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته على ما تقدم من اصله لانه لم ينقطع
حقه عنه حتى جاز له ان يستقي ويسكن ويدفن ويشرب من الحوض بخلاف المسجد لانه لم يبق
له فيه حق وعند ابي يوسف يلزم بالقول لما تقدم ان التسليم ليس بشرط وعند محمد يشترط التسليم
وهو الاستقاء من السقاية والبئر والدفن في المقبرة والنزول في الخان والرباط والشرب من الحوض
ويكتفى فيه بفعل الواحد لتعذر الجنس ولو نصب له متولي وسلمه اليه جاز لانه نائب عن الموقوف عليهم
وكذلك اذا سلم المسجد الى متولي يقوم بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه هو الصحيح وكذلك ان سلمه
الى القاضي او نائبه ويستوي في ذلك الفقراء والاغنياء عرفا والحاجة الكل الى ذلك قال والوقف
في المرض وصية لانه تبرع فصار كسائر التبرعات قال رباط استغني عنه يصرف وقفه الى
اقرب رباط اليه لانه اصلح رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور عليها والسبل لها
وقف يجوز ان تعمر بما فضل من وقف الرباط لانهما مصلحة العامة ولو ضاق المسجد وبجنبه
الطريق العامة يوسع منه المسجد لان كليهما للمسلمين نص عليه محمد ولو ضاق الطريق وسع

من المسجد عادت بالاصلح ويجوز القضا بالشهادة القايمة على الوقف من غير دعوى لانه من حقوق الله
تعالى فلا يحتاج الى المدعي وهو مجتهد فيه فينفذ بالاجماع **فصل** وقف على الفقرا وله
بنت صغيرة فقيرة ان وقف في صحته يجوز الصرف اليها وفي مرضه لا لانه بمنزلة الهبة اشترى
القيم ثوبا واعطى المساكين لا يجوز لان حقهم في الدراهم اذا غرس القيم في المسجد فهو للمسجد كالبنا
وان غرس على نهر العامة فهو له وله رفعه لانه ليس له ولاية على العامة ولا يجوز الوقف على
الاغنياء وحدهم لانه ليس بقربة ولا يستجلب الثواب وصار كالصدقة ولو وقف على الاغنياء
وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء جاز ويكون كما شرط لانه قربة في الجملة بان انقرض الاغنيا
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا يدخل فيه فقرا اقرابته واولاده وصرف الغلة اليهم
اولى من صرفها الى الاجانب لانه صدقة وصلة ثم الصرف الى ولده افضل لان الصلة في حقه
اوجب واجزل ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم منزلا الى الواقف
هكذا ذكر هلال ابن يحيى الرازي وينبغي ان يعطي الكل في بعض الاوقاف لانه اذا صرف الكل اليهم
دايما وتقادم العهد ربما اتخذوه ملكا لانفسهم ويكره ان يعطي كل فقير مائتي درهم لانها صدقة
فاشبهت الزكوة ولا يكره ذلك اذا قال على فقرا قرابته لانه كالوصية واذا وقف على ولده وولد
ولده يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجودين يوم الوقف وبعده ويشترك البطنان في الغلة
ولا يدخل من كان اسفل من هذين البطنين لانه خصهما بالذكر وفي دخول اولاد البنات روايتان
تذكر في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو قال على ولدي وولد ولدي واولادهم يدخل فيه البطون
كلها وان سفلوا الاقرب والابعد فيه سوا لان ذكر اولادهم على العموم ولو قال على اولادي يدخل
فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ويقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع
البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم لان المراد صلة اولاده وبرهم والانسان يقصد صلة ولده
لصلبه لان خدمتهم اياه اكثر وهم اليه اقرب فكان علة الاستحقاق اوضح ثم النافلة قد تخدم مولى الجد
وكان قصد صلتهم اكثر ومن علاهم بن قل ما يدرك الرجل خدمتهم فيكون قصده برهم وصلتهم لنسبتهم
اليه لا لخدمتهم له وهم في النسبة اليه سوا فاستووا في علة الاستحقاق وقف على فقرا قرابته
فمن اثبت القرابة والفقر بالبينة يستحق والا فلا والبينة على القرابة ان لم يفسروها لا تسمع
الشهادة لتنوع القرابة واختلافها كما اذا شهدوا انه وارث لا يقبل ما لم يفسروا جهة الارث
والبينة على الفقر لا تسمع ما لم يقل الشهود انه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا احدا يلزمه نفقته
لان كل من له نفقة على غيره بغير قضاء لا حظ له في هذا الوقف كالولد الصغير ونحوه لانهم
ياخذون النفقة فيصيرون بها اغنيا ومن لا يستحق النفقة الا بقضاء كالاخوة ونحوهم

لغيرهم صح

لا حظ في هذا الوقف والقضا بفقره في الوقف لا يكون قضاً بفقره في حق الدين والقضا بفقره
في حق الدين قضاً بفقره في حق الوقف لأن من له مسكن وخادم وعروض الكفاية فقير في حق الوقف
دون الدين ولو قال على أقرب قرابتي فبنت البنت أولى من الأخت لأن بنوتهما من صلبه والأخت
من صلب أبيه ولا يعتبر الإرث **فصل** لا يجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف
لأنه يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم فلا يخرج إلا بشرطه فإن لم يشترط مدة
فالمتقدمون من أصحابنا قالوا يجوز إجارته أي مدة كانت والمتأخرون قالوا لا يجوز أكثر من سنة
لئلا يتخذ ملكاً بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة
في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلث سنين وفي غير الضياع سنة وهو المختار
لأنه لا يرغب في الضياع أقل من ذلك ولا يجوز إجارتها إلا بأجر المثل دفعاً للضرر عن الفقراء فلو
آجره ثلث سنين بأجرة المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا ينقض الإجارة لأن المعتبر أجر المثل
يوم العقد وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون ولياً من جهة الواقف أو نائباً عن القاضي وإذا
آجره القاضي أو نائبه أو الولي لا تنفسخ الإجارة بموته لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم والمعقود لا تنفسخ
بموت الوكيل ولو سكنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكنى له فله ذلك وإن شرط الغلة له قيل ليس له
ذلك وقيل له لأن له أن يسكنها غيره بالإجارة فهو أولى والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره ويعطيه
الأجرة ولا يجوز إعارة الوقف وإسكانه لأن فيه إبطال حق الفقراء ولا يصح رهنه فإن سكنه المرتهن
يجب عليه أجر مثله وكذا لو باع المتولي منزلاً موقوفاً فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر المثل
والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منافعه وجوب الضمان نظراً للوقف وهو المختار ولو استأذن القيم
للخراج والجامات إن أمره الواقف بذلك جاز وإن لم يأمره فالأصح إن لم يكن له بد من ذلك يرفع الأمر
إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة قيم اشترى من غلة المسجد حانوتاً للمسجد يجوز بيعه
عند الحاجة لأنه من غلة الوقف وليس بوقف لأن صحة الوقف يعتمد الشرائط ولم توجد فيه رجل وقف على
ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوتها
وله فيه آلة السكنى لأنه يعد ساكناً فيها ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يتقصر في التعليم فإن
كان مشتغلاً بعمل آخر لا يعد به من طلبة العلم لا يحل له ذلك وإن لم يشتغل وهو يتعلم من طلبة العلم
حل ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو والأول سواء لأن التعارف في ذلك إنما
هو طلبة العلم دون غيرهم ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة لأنه متعلم وإن كتب لغيره
بأجرة لا يحل له وإن خرج من المصر مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا وظيفة له لأنه لم يبق ساكناً وإن
خرج ما دون ذلك إلى بعض القرى وأقام خمسة عشر يوماً فلا وظيفة له فإن أقام أقل من ذلك فإن

بنت صح

أستدان

كان لا بد منه لطلب القوت ونحوه فله الوظيفة وإن خرج للتنزه لا يحل له والله أعلم

كتاب الهبة

وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق قال
وهبته ووهبت منه ووهبت له قال تعالى يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور والاتهاب
قبول الهبة ولهذا شرط فيها القبض لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم وهي أمر مندوب وصنيع
محمود محبوب قال عليه السلام تهادوا تحابوا وفي رواية تهادوا وتقبلوها سنة فإنه صلى الله
عليه وسلم قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام
لو أهدي إلي طعام لقبلت ولو دعيت إلى كراع لأجبت وإليها الإشارة بقوله تعالى فإن
طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه أي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبنه منكم فكلوه هنيئاً مريئاً
وهي نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع قال وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب
والقبول فلأنه عقد تمليك ولا بد فيه منهما وأما القبض فلأن الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع
شيء لم يلتزمه وهو التسليم بخلاف الوصية لأنه لا إلزام للميت لعدم الأهلية ولا للوارث لعدم الملك
ولأن الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم وملك الواهب كان قوياً فلا يزول بالسبب الضعيف وقد روي
عن جماعة من الصحابة مرفوعاً وموقوفاً لا تجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة والمراد
الملك لأن الجواز ثابت بدونه إجماعاً قال فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز وبعد الافتراق
يفتقر إلى إذنه والقياس أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه لأنه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل
القبض وجه الاستحسان أن التمليك بالهبة تسليط على القبض وإذن له به فصار الموهوب له
مأذوناً دلالة في القبض ضمناً للإيجاب واقتضاءً والإيجاب يقتصر على المجلس فكذا ما ثبت ضمناً له
وكذلك الصدقة بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس لأن الثابت ضمناً لا يعارض الصريح أو نقول
النهي رجوع والقبض كالقبول وإنه يملك الرجوع قبل القبول قال وإن كانت في يده كالمودع
والمستعير والمستأجر والغاصب ملكها بمجرد الهبة لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة
وإن كان ضماناً فهو أقوى من قبض الهبة والأقوى ينوب عن الأدنى ولو وهب من رجل ثوباً فقال
قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو
يوسف لا بد من القبض بيده ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة قال وهبة
الأب لابنه الصغير يتم بمجرد العقد لأنها في يد الأب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه
وكل من يعوله في هذا كالأب ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه لأنه لا ولاية
له عليه فلا يقبض له قال ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبض بنفسه معناه إذا
وهبه أجنبي فالولي كالأب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الأب وكذا إذا كان في

نحو أجنبي يربيه كاللقيط وقد بيناه والام لها ولاية حفظه وهذا منه لانه لا بقاء له بدون
المال فاحتاجت الى ولاية التحصيل وهذا منه واما قبضه بنفسه فمعناه اذا كان عاقلا لانه
تصرف نافع وهو من اهله ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعد ما زفت اليه لان الاب فوض امرها
اليه وذلك بعد الزفاف لا قبله حتى يملكه بحضرة الاب قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت
لانه صريح فيه ونحلت لكثرة استعماله فيه قال عليه السلام أكل ولدك نحلته هكذا واعطيت صريح
ايضا واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة اذا اضيف ذلك الى المطعوم لانه لا يطعمه
الا بالاكل ولا اكل الا بالملك ولو قال اطعمتك هذه الارض فهو عارية لانها لا تطعم واعمرتك هذا الشيء
وجعلت هذه الدار لك عمرى قال عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى الهبة لان المراد به الاركاب حقيقة ويستعمل للهبة يقال حمل الامير
فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليه عند النية وكسوتك هذا الثوب قال تعالى او كسوتهم اي
تمليكهم الكسوة ويقال كساه ثوبا اذا وهبه ولو قال منحتك هذه الدار او هذه الجارية فهي عارية
الا ان ينوي الهبة ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير
والمطعوم والمشروب قال وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة وفيما يقسم لا يجوز لان القبض شرط
في الهبة لما روينا وانه غير ممكن في المشاع ولو جوزناه لكان له اجبار الواهب على القسمة ولم
يلتزمه فيكون اضرارا به ومما لا يقسم فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة ولا يلزمه ضرر
الاجبار على القسمة بقي الاجبار على المهاياة قلنا المهاياة في المنافع ولم يتبرع بها لان الهبة
صادفت العين لا المنافع قال فان قسم وسلم جاز لان بالقبض لم يبق شيوع وذلك كسهم من دار
ومثله اللبن في الضرع والصوف على الظهر وتمر على نخل وزرع في ارض لان اتصال هذه الاشياء
كالشيوع من حيث انه يمنع القبض وكذلك لو وهب من شريكه لا يجوز لعدم امكان القبض قال ولو
وهب دقيقا في حنطة او سمنا في لبن او دهنا في سمسم فاستخرجه وسلمه لا يجوز لان الموهوب معدوم
فلا يكون محلا للملك فيبطل العقد فيحتاج الى عقد جديد اما المشاع فمحل للتمليك حتى جاز بيعه بدون
ذلك قال ولو وهب اثنان من واحد جاز وبالعكس لا يجوز اما الاول فلانهما سلماها والموهوب له
قبضها جملة فلا شيوع ولا ضرر القسمة واما الثاني فمذهب ابي حنيفة وقالا يصح ايضا لانها هبة
واحدة والتمليك واحد فلا شيوع وصار كالرهن من اثنين ولابي حنيفة انه وهب من كل واحد منهما النصف
فكان تمليكا للنصف وانه شايع واما الرهن فالمستحق فيه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا وتمامه
مر في الرهن قال ولو تصدق على فقيرين جاز وكذلك لو وهبها وعلى غنيين لا يجوز وقالا
يجوز في الغنيين ايضا لما مر والفرق لابي حنيفة ان اعطاء الفقير يراد به وجه الله تعالى فهو واحد

اي الوطي

وسواء كان بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة وسواء كان فقيرا واحدا او اكثر والاعطاء للغني يراد به
وجه الغني وهما اثنان فكان مشاعا والصدقة على الغني هبة لانه ليس من اهل الصدقة قال
ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لما تقدم ان الاستثناء انما يعمل
فيما يعمل فيه العقد والهبة لا تصح في الحمل فكذا الاستثناء فكان شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع فانه يبطل
بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولو دبر الجنين ثم وهبها لم يجز ولو اعتقها
ثم وهبها جاز والفرق ان المدبر مملوك للواهب وانه متصل بالام اتصال خلقة فمنع صحة القبض
كالمشاع وفي الحر لم يبق ملكا له فالموهوب غير مشغول بحقه ولا متصل به فلا يمنع الصحة
ولو وهب جارية على ان يعتقها او يستولدها او على ان يدبرها او دارا على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه عنها شيئا فالهبة جايزة والشرط باطل لانها شروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة وانها لا تبطل الهبة لما مر **فصل** المعاني المانعة من الرجوع في الهبة
من القرابة والزوجية والمعاوضة وخروجها عن ملك الموهوب له وحدوث الزيادة او التغيير
في عينها وموت الواهب او الموهوب له على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال ويجوز الرجوع فيما يهبه
للاجنبي لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها ويكره ذلك
لانه من باب الخساسة والدناءة وقال عليه السلام العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه شبهه
به لخساسة الفعل ودناءة الفاعل وتاويل قوله عليه السلام لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده اي لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضى الا الوالد فانه يحل له ذلك عند الحاجة
وهذا الحمل اولى جمعا بين الحديثين قال فان عوضه او زادت زيادة متصلة في نفسها
او مات احدهما او خرجت من ملك الموهوب له فلا رجوع اما اذا عوضه فلما روينا من الحديث ولان
المقصود من الهبة التعويض عادة وقد حصل واما الزيادة كالسمن والكبر والبناء والغرس والصبغ
والخياطة فلانه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة ولا سبيل الى الرجوع مع الزيادة لان العقد ما ورد
عليها واما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها اذ هو اجنبي عن العقد واما موت الموهوب له فلانتقال
الى ورثته والتمليك لم يوجد منه وصار كما اذا انتقل منه حال حيوته واما اذا خرجت من ملك
الموهوب له فلانه انما اخرجها بتسليطه فلا يملك نقضه كالوكيل ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع
بان انتقصت قيمته او انهدم البناء او ولدت الجارية الا انه لا يرجع فيها حتى يستغني عنها
ولدها ولو وهب عبدا فشب وازدادت قيمته ثم شاخ فنقصت لا يرجع فيه لانه ازداد في بدنه
وطال في جثته ثم انتقص بوجه آخر وهو شيخوخته فلا يرجع قال ولا رجوع فيما يهبه

يعني

رحم محرم أو زوجة أو زوج لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة بين الزوجين وفي الرجوع
قطيعة الرحم والألفة لأنها تورث الوحشة والنفرة فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة وإبقاء
الزوجية على الألفة والمودة وفي الحديث إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وسواء كان
أحد الزوجين مسلماً أو كافراً لشمول المعنى ولو وهبها ثم أبانها لم يرجع وإن وهب لأجنبية
ثم تزوجها له الرجوع والمعتبر المقصود وقت العقد وإن وهب لأخيه وهو عبد له الرجوع وكذلك
إن وهب لعبد أخيه عند أبي حنيفة وقالا لا رجوع له لأن الملك وقع للمولى فكان هبة للأخ
وله أن الهبة وقعت للعبد حتى اعتبر قبوله ورده والملك يقع له ثم ينتقل إلى مولاه عند الفراغ
من حاجته حتى لو كان مديوناً لا ينتقل إلى المولى ولا صلة بينه وبين العبد ولو قال الموهوب
له خذ هذا بدلاً عن هبتك أو عوضاً عنها أو في مقابلتها أو عوضه أجنبي متبرعاً فقبضه سقط
الرجوع لأن هذه الألفاظ في معنى المعاوضة وكذلك لو قال خذ هذا مكان هبتك أو ثواباً منها أو
كافأتك به أو جازيتك عليه أو أثبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت به عليك بدلاً
عن هبتك فهذا كله عوض وحكمه حكم الهبة يصح بما يصح به الهبة وتبطل بما تبطل به ويتوقف
الملك فيه على القبض ولا يكون في معنى المعاوضة أصلاً وإن لم يضف العوض إلى الهبة بأن أعطاه
شيئاً ولم يقل عوضاً عن هبتك لا يكون عوضاً ولكل واحد منهما الرجوع فإن عوضه عن جميع
الهبة بطل الرجوع في الجميع قل العوض أو كثر وإن عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقي لأن المانع
التعويض فيتقدر بقدره قال ولو استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه ما عوضه
بهذا العوض إلا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم إلا نصفه فيرجع بنصف ما عوضه وإن استحق
بعض العوض لا يرجع بشيء وقال زفر يرجع بحصته من الموهوب اعتباراً بالعوض الآخر ولنا
أنه لما استحق بعضه ظهر أنه ما عوضه إلا بالباقي وهو يصلح عوضاً عن الكل فلا يرجع إلا أن يرد
الباقي ثم يرجع لأنه ما أسقط حقه في الرجوع بقبول العوض إلا ليسلم له جميع العوض ولم
يسلم فله رده وإذا رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع قال وإن استحق جميع العوض رجع
بالهبة لما بينا قال والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض فلا يصح في المشاع وحكم
البيع بعده رعاية للفظ والمعنى وصورته أن يهبه عبداً على أن يعوضه عنه ثوباً فلكل واحد
واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة فإذا تقابضا صار بمنزلة البيع يردان بالعيب
وتجب الشفعة وإن استحق ما في يد أحدهما رجع بعوضه إن كان قائماً وبقيمته إن كان
هالكاً قال ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأنه فصل مجتهد فيه مختلف بين
العلماء فلعله الامتناع وولاية الإلزام للقاضي فإن تراضيا فقد أبطل حقه فيجوز وإن هلك في

قال صح

يده بعد الحكم بالرد لم يضمن لأنه أمانة في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان **فصل** العمرى
جائزة للمعمر حال حياته ولورثته بعد مماته ويبطل الشرط وهو أن يجعل داره له عمره فإذا مات
ترد عليه لما تقدم من الحديث ولما روي أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر ولو قال داري
لك عمري سكنى أو نحلى سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة أو هبة سكنى أو سكنى هبة
فهي عارية لأن ذكر المنفعة وهي السكنى حقيقة في العارية لأن العارية تمليك المنفعة وتحتمل
الهبة والحمل على الحقيقة أولى ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لأن قوله تسكنها مشورة وتنبيه
على المقصود وليس بتفسير بخلاف قوله سكنى قال والرقبى باطلة وهي أن يقول داري لك رقبى
ومعناه إن مت فهي لي وإن مت فهي لك كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر لما روي شريح
أن النبي عليه السلام أجاز العمرى ورد الرقبى ومراده الرقبى من الترقب أما من الإرقاب ومعناه
رقبة داري لك فإنه يجوز وهو محمل حديث جابر أن النبي عليه السلام أجاز العمرى والرقبى إلا
أنه محتمل فلا يثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال أبو يوسف الرقبى جائزة لحديث
جابر ولأن قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل الهبة ولهما حديث شريح
ولأنه تعليق الملك بالخطر فلا يصح وإذا لم يصح يكون عارية عندهما لأنه يقتضي إطلاق الانتفاع
به ولو قال جميع مالي أو كل شيء أملكه أو جميع ما أملكه لفلان فهو هبة لأن ملكه لا يصير لغيره
إلا بتمليكه ولو قال جميع ما يعرف بي أو ما ينسب إلي لفلان فهو إقرار لجواز أن يكون للمقر له
وهو في يد المقر يعرف به وينسب إليه قال والصدقة كالهبة في جميع أحكامها لأنه تبرع إلا أنه
لا رجوع فيها لأن المقصود منها الثواب وقد حصل وكذا الهبة للفقير لأن المقصود الثواب
وكذا لو تصدق على غني لأنه قد يطلب منه الثواب بأن يعينه على النفقة لكثرة عياله ويؤيد ذلك
أنه عبر بالصدقة عنها قال ومن نذر أن يتصدق بماله فهو على جنس مال الزكوة لأن إيجاب
العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وإيجاب الله تعالى الصدقة المضافة إلى المال تناول أموال الزكوة
قال تعالى خذ من أموالهم صدقة فكذا إيجاب العبد فيتصدق بالذهب والفضة وعروض
التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والأرض العشرية خلافاً لمحمد لأن الغالب في العشر
معنى العبادة حتى لا يجب على الكافر فكانت في معنى الزكوة ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال
لأنها ليست أموال الزكوة وقال زفر يتناول جميع ماله وهو القياس عملاً بعموم اللفظ
وجوابه ما مر ولو نذر أن يتصدق بملكه فهو على الجميع وذكر الحاكم الشهيد أنه والأول سواء في
الاستحسان لأن ذكر المال والملك سواء وكذلك ذكر النسفي عنهما قال وأبو يوسف فرق
بينهما وقال لفظة الملك أعم عرفاً والأول أصح لأن الشرع إنما أضاف الصدقة إلى المال

أو سكنى صح

مطلب مسئلة الرقبى

لا الى الملك وذلك يوجب تخصيص المال فبقي الملك على عمومه وان لم يكن له سوى مال الزكوة لزمه
التصدق بالكل بالاجماع ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما امسك لانه لو تصدق
بالجميع احتاج الى ان يسأل او يموت جوعا وانه ضرر فاحش فيمسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه
ولم يقدره بشيء لان الناس يختلفون باختلاف احوالهم في النفقات فالحاصل انه يمسك مقدار
كفايته في نفقته الى ان يقدر على اداء مثله ولو قال داري في المساكين صدقة فعليه ان يتصدق
بها وان تصدق بقيمتها اجزاه ولو قال لآخر كل ما يصل اليك من مالك فعلي ان اتصدق به
فوهبه شيئا فعليه ان يتصدق به ولو اذن له ان ياكل من طعامه لا يتصدق به لان الاباحة لا
يملكه الا بالاكل وبعد الاكل لا يمكن التصدق به

كتاب العارية

وهي مشتقة من التعاور وهو التداول والتناوب يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه وسمي
العقد به لانهم يتداولون العين ويتداولونها من يد الى يد او من العرية وهي العطية الا
ان العرية اختصت بالاعيان والعارية بالمنافع او سميت به لتعريها عن العوض وهي عقد مستحب
مشروع مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم وقد ندب الشرع اليه قال تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقال عليه السلام لا يزال الله في عون المسلم ما دام المسلم في عون اخيه وذم الله
تعالى على منعه فقال ويمنعون الماعون اي العواري من القدر والفاس ونحوهما وقال عليه
السلام العارية مردودة واستعار صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان ولان التمليك نوعان
بعوض وبغير عوض والاعيان قابلة للنوعين بالبيع والهبة فكذا المنافع بالاجارة والاعارة قال
وهي هبة المنافع وقال الكرخي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره
ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول الصحيح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك
ذلك كمن ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره ولان العارية مشتقة من العرية وهي العطية
وانما لم تجز الاجارة لانها تمليك موقت ينقطع حقه عنها الى انتهاء المدة والعارية تمليك
على وجه ينقطع عنها متى شاء فلو جازت الاجارة يلزم المعير من الضرر ما لم يلتزمه ولا رضي
به فلا يجوز او نقول الاجارة اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع ما هو اقوى منه
قال ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة
اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة
ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب
فيكون اعارة صورة قرضا معنى لانه رضي باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض
ولو استعار دراهم ليعير بها ميزانه او يزين بها حانوته ليس له ان يتعدى ما سمى من المنفعة

ولا يكون

ولا يكون قرضا كاستعارة الحلي قال وهي امانة لا يضمنها من غير تعد وقال عليه السلام ليس على
المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضه من يد المالك لا على وجه الضمان ولان اللفظ يقتضي تمليك
المنافع بغير عوض لغة وشرعا لما بينا فلم يكن متعديا وتاويل ما روي انه عليه السلام استعار
دروعا من صفوان فقال اغصبا تاخذها يا محمد فقال لا بل عارية مؤداة مضمونة اي واجبة
الرد مضمونة بمؤنة الرد توفيقا بين الحديثين بالقدر الممكن قال ويصح بقوله اعرتك لانه
صريح فيه واطعمتك هذه الارض للاستعمال فيه واخدمتك هذا العبد لان منفعة العبد خدمته
وقد اذن له في استخدامه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة كما
مر في الهبة وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك او داري لك عمري اي سكناها لك عمرك قال
وللمستعير ان يعيرها لانه ملك المنافع فيملكها غيره بالاعارة كالموصى له بالخدمة بخلاف
الاجارة على ما مر ثم العارية على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع
كمن استعار دابة او ثوبا ولم يبين وقتا ولا عين من يستعمله فله ان يستعمله في اي منفعة شاء
وفي اي وقت شاء ويركب ويلبس غيره عملا بالاطلاق فلو ركب هو او لبس ليس له ان يركب غيره
ولا يلبسه وكذا لو اركب غيره لا يركب هو على ما بينا في الاجارة والثاني ان يكون مقيدة فيهما
بان استعاره يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يركب غيره ولا يلبسه غيره لاختلاف ذلك
باختلاف المستعملين وله ان يعيرها للحمل لانه لا يتفاوت وكذا له ان يعير العبد والدار لعدم
التفاوت والثالث اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها
حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء والرابع اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع
بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء في اليوم فان امسكها بعد الوقت
ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك لانه امسك مال الغير بغير اذنه وان
اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن منه يستفاد
فيثبت بقدر ما اقر به وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له فيضمن قال فان اجرها
فهلكت ضمن لانه متعد حيث تصرف في ملك الغير بغير امره وكان غاصبا وللمعير ان يضمن المستعير
لما بينا فلا يرجع على المستأجر لانه تبين انه آجر ملك نفسه وله ان يضمن المستاجر لانه
قبض ماله بغير امره ويرجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور عنه بخلاف ما
اذا علم قال فان قيدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة الا الى خير وقد بيناه بتمامه
في الاجارة وعند الاطلاق له ان ينتفع بها جميع انواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد عملا بالاطلاق
قال وان اعار ارضا للبناء والغرس فله ان يرجع لانه عقد غير لازم وهذا لان المنافع توجد شيئا
فشيئا

وتمالك كذا لكذا فما لم توجد بعد لم يتقبض فله الرجوع فيه وقال عليه السلام العارية مردودة قال ويكلفه
قلعهما لانه لما صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ملك الغير فعليه تفريغها فان لم يكن وقت فلا شي عليه
لان ما اصاب المستعير انما اصابه بفعل نفسه وان وقت واخذها قبل الوقت كره له ذلك لانه
اخلف وعده وضمن للمستعير قيمته ويملكه نظرا للجانبين وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه
لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه غره بالتاقيت اذ الظاهر الوفا بالوعد
فيرجع عليه اذا اخلفه لان ما اصابه انما اصابه من جهته بخلاف غير الموقت وللمستعير قلعه
لانه ملكه الا ان يكون فيه ضرر كثير بالارض فيتخير المعير لان الاصل له وهو راجح على التبع وان
قلعهما فلا ضمان عليه وقيل اذا كلفه المعير قلعهما قلعهما ويضمن المعير ما نقصا بالقلع لانه خدعه
حيث ضمن له الوفا الى آخر الوقت الذي وقته ولم يف له قال وان اعارها للزراعة فليس له
اخذها قبل حصده وان لم يوقت فيتركها بالاجرة لان فيه مراعاة الجانبين دفع الضرر عن المستعير
ومراعاة حق المعير لان بقاه مدة قليلة بخلاف الغرس والبناء لانه لا نهاية لهما فيقلع دفعا
لضرر المعير ولو دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي فانكسرت او اخذ كوز الفقاع ليشرب فانكسر
او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء بغير اذنه لينظر اليه او ليشرب فوقع من يده فانكسر لا
ضمان عليه لانه ماذون فيه دلالة ولو استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحبه
لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره فلا باس به قال واجرة رد العارية على
المستعير لانه قبضه لمنفعته فوجب الرد عليه والاجرة مؤنة الرد واجرة رد المستاجر
على الاجر لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه
الاجرة قال واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها برئ استحسانا والقياس ان لا يبرأ لعدم الرد الى
المالك وجه الاستحسان ان العادة جرت بالرد الى الاصطبل فانه لو سلمها اليه ردها الى الاصطبل
والمعتاد كالمنصوص عليه ولو كان عبدا فرده الى دار مالكه فكذلك وكذا رد الثوب الى داره لما بينا
ولو رد العارية مع من في عياله او عبده او اجيره الخاص برئ لانها امانة فصارت كالوديعة
وكذا ردها الى عبد المعير او من في عياله برئ لان المالك يحفظها بهولاء عادة وقيل المراد بالعبد
الذي يقوم عليها وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد الى هولاء
لانه لم تجر العادة بطرحه في الدار وتسليمه الى غلمانه والمستاجر في رد العين المستاجرة كالمستعير
وفي الغصب لا يبرأ في الجميع الا بالرد الى مالكه لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد
الى المالك او نائبه حقيقة بخلاف العارية لانها غير مضمونة

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما يقال غصبته منه وغصبته عليه بمعنى قال تعالى ياخذ كل سفينة
غصبا اي ظلما ويستعمل في كل شيء يقال غصبت ولده وزوجته وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم
مملوك للغير بطريق التعدي واشترط ابو حنيفة وابو يوسف كون المغصوب قابلا للنقل والتحويل
على وجه يتضمن تفويت يد المالك ولم يشترطه محمد وتظهر في غصب العقار على ما نبينه ان شاء الله تعالى
فلو استخدم مملوك غيره بغير امره او ارسله في حاجته او ركب دابته او حمل عليها وساقها فهلكت كان
غاصبا لانه اثبت اليد المفوتة ولو جلس على بساط الغير او هبت الريح بثوب انسان فالقته في
حجره لا يكون غاصبا ما لم ينقله او يمسكه وهو تصرف منهي حرام لكونه تصرفا في مال الغير بغير رضاه
قال تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولان حرمة مال المسلم
كحرمة دمه قال عليه السلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله وقال عليه السلام
لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفس منه وعلى حرمته الاجماع وهو من المحرمات عقلا لان الظلم
حرام عقلا على ما عرف في الاصول والغصب ضربان احدهما لا يتعلق به اثم وهو ما وقع عن
جهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه ملكه او ملكه ممن هو في يده وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر
انه لغيره ذلك فلا اثم عليه قال عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث ومعناه الاثم والثاني
يتعلق به الاثم وهو ما ياخذه على وجه التعدي فانه ياثم باخذه وامساكه قال ومن غصب شيئا
فعليه رده في مكان غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام
لا ياخذ احدكم متاع اخيه لا جادا ولا لاعبا فاذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه
ولانه يجب عليه رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويرده في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت
الاماكن والاغراض ما ذكرنا قال فان هلك وهو مثلي فعليه مثله قال تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لوجود المالية والجنس وان لم يكن مثليا كالحيوان والعددي
المتفاوت والمذروع فعليه قيمته يوم غصبه لان القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند
تعذر المماثلة دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه بقدر الامكان وسوا عجز عن رده بفعله
او فعل غيره او بآفة سماوية لان بالغصب صار متعديا ووجب عليه الرد وقد امتنع فيجب الضمان
وتجب القيمة يوم الغصب لانه السبب وبه دخل في ضمانه وان نقص ضمن النقصان اعتبارا للجزء بالكل
ولما المثل اذا انقطع يجب قيمته يوم القضاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال
محمد يوم الانقطاع لان الواجب المثل وينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ ولابي يوسف
ان ذلك لما انقطع التحق بذوات القيم فيعتبر قيمته يوم الغصب اذ هو السبب الموجب ولابي حنيفة
ان الانتقال بقضاء القاضي لا بالانقطاع حتى لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب فاذا قضى القاضي
يعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيم لانه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فيعتبر

قيمته عند السبب قال وان ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم انها لو كانت باقية أظهرها ثم يقضي
عليه ببدلها لان الظاهر بقاؤها وقد ادعى خلافه ونظيره اذا طولب بثمن المبيع فادعى الافلاس
وقد مر في الحجر فاذا حبسه المدة المذكورة قضى بالبدل لما مر قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه
لانه ينكر الزيادة وان اقام المالك البينة على الزيادة قضى بها لانها حجة ملزمة قال فاذا
قضى عليه بالقيمة ملكه مستندا الى وقت الغصب لانه قابل للنقل من ملك الى ملك وقد ملك المالك
بدله فيملك الغاصب المبدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعا للضرر عنه وتسلم
له الاكساب للتبعية ولا تسلم الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد
المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا او مكاتبا قال فاذا ظهرت العين
وقيمتها اكثر وقد ضمنها بنكوله او بالبينة او بقول المالك سلمت للغاصب لانه ملكها برضا المالك
حيث ادعى هذا القدر وان ضمنها بيمينه فالمالك ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد
العوض لانه لم يرض حيث لم يعطه ما ادعاه فيثبت له الخيار قال ويضمن ما نقص العقار بفعله
ولا يضمنه لو هلك وقال محمد يضمن العقار بالغصب وصورته ان من سكن دار غيره او زرع ارض
غيره بغير اذنه ثم خربت الدار او غرق العقار لمحمد انه تحققت اليد العادية ويلزم من ذلك زوال
يد المالك لان اجتماع اليدين في محل واحد في زمان واحد محال فتحقق الغصب ولان كل حكم يتعلق
بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع في ضمان المشتري ولهما قوله
عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين النبي عليه السلام ذكر
الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره ولان هذا تصرف في المالك لان العقار
لم يزل عن مكانه الذي كانت يد المالك ثابتة عليه والتصرف في المالك لا يوجب الضمان كما لو منعه
عن حفظ ماله حتى هلك ولان ما لا يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغصب كالحر واما اذا
هدم البناء او حفر الارض فيضمن لانه وجد منه النقل والتحويل وانه اتلاف ويضمن بالاتلاف
ما لا يضمن بالغصب كالحر وما انهدم بسكناه فقد تلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف وان
لم يضمن بالغصب ولانه تصرف في العين فان نقص بالزراعة يضمن النقصان لما مر ويأخذ رأس
ماله ويتصدق بالفضل معناه يأخذ من الزرع ما اخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل
وكذلك المودع والمستعير اذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل وقال ابو يوسف يطيب له الفضل
لانه حصل في ضمانه لملكه الاصل ظاهر لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا على ما
تقدم ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والفرع يحصل على صفة الاصل
والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق

بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فان كان دراهم
او دنانير دفعها اليه لانها ثمن في جميع البلاد وان كان عينا وهي قائمة في يده امر بتسليمها اليه ان كانت
قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرر فيه على المالك وان كانت قيمته اقل من بلد الغصب فان شاء اخذه
وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله فيتخير المالك بخلاف
تغير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بقلة الرغبات وان لم يكن في يده وقيمته اقل فالمالك
ان شاء اخذ مثله ان كان مثليا او قيمته ببلد الغصب او يصبر ليأخذ مثله في بلده وان كانت
قيمته هنا اكثر فالغاصب ان شاء اعطاه مثله او قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت
القيمة سواء فللمالك ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على احد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان
فيتقوم صحيحا من غير جنسه وتركه لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف
وآنية الصفر والرصاص ان بيعت وزنا من الربويات وعددا لا ولو غصب عنبا فصار زبيبا
او عصيرا فصار خلا او رطبا فصار تمرا فالمالك ان شاء اخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه
مثله ولو غصب عبدا او جارية صغيرة فكبر اخذه ولا شيء للغاصب من النفقة قال عليه السلام
من وجد عين ماله فهو احق به ولو كان شابا فصار شيخا او شابة فصارت عجوزة ضمن
النقصان والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة والقرآن والاباق
والسرقة والجنون والزنا عيب يوجب النقصان ان حدثت عند الغاصب ضمنها قال واذا
تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه واكثر منافعه ملكه وضمنه وذلك كذبح الشاة وطبخها
او شيها او تقطيعها او طحن الحنطة وزرعها وخبز الدقيق وجعل الصفر آنية والحديد
سيفا والبناء على الساجة واللبن وعصر الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل والوجه
فيه انه استهلكها من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة قائم من كل
وجه فترجح على ما فات من وجه بخلاف ما اذا ذبح شاة وسلخها لان الاسم باق ولا ينتفع
به حتى يؤدي بدله لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها
اطعموها الاسارى فيه دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الارضاء ولان
في اباحة الانتفاع قبل الارضاء فتح باب الغصب ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد فاذا
ادى بدله او ابراه المالك جاز له الانتفاع به لانه صار راضيا بالابراء واخذ البدل والقياس
ان يجوز له الانتفاع قبل الاداء وهو قول زفر وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ثبت له الملك
فيجوز الانتفاع ولهذا اجاز بيعه وهبته وعن ابي يوسف انه يزول ملك المالك عنه لكنه يباع في
دينه وبعد الموت هو احق به من باقي الغرماء ووجه آخر في الساجة واللبن ان ضرر المالك

صار منجبرا بالقيمة وضرر الغاصب بالهدم لا ينجبر فكان ما قلناه رعاية للجانبين فكان أولى
ولو غصب خيطا فخاط به بطن عبده أو أمته أو لوحا فأدخله في سفينته انقطع ملك المالك إلى
الضمان بالإجماع ولو غصب تبرا فضربه دراهم أو دنانير أو آنية لم يملكه فيأخذها المالك
ولا شيء للغاصب وقالا يملكه الغاصب وعليه مثلها لما تقدم أنه استهلكه بصنعته من وجه
لأنه بالكسر فات بعض المقاصد ولأبي حنيفة أن العين باقية من كل وجه نظرا إلى بقاء الاسم
والثمنية والوزن وجريان الربوا فيه والصنعة فيها متقومة لما بينا أنها لا قيمة لها عند المقابلة
بالجنس قال ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعته ضمنه لأنه استهلكه من وجه كما
إذا أحرقه فإذا ضمنه جميع القيمة ترك الثوب للغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وإن أمسك
الثوب ضمنه النقصان لبقاء العين وبعض المنافع وإن كان خرقا قليلا يضمن نقصانه لما أنه لم
يفوت شيئا بل عيبه واختلفوا في العيب الفاحش قيل هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد
وقيل ما ينتقص به نصف القيمة والصحيح ما يفوت به بعض المنافع واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنفعة بل يدخله نقصان عيب قال ومن ذبح شاة غيره أو قطع يدها فإن شاء المالك
ضمنه نقصانها وأخذها وإن شاء أسلمها وضمنه قيمتها لأنه إتلاف من وجه لتفويت بعض
المنافع من اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض وهو الأكل فيثبت له الخيار كما في الثوب
المخرق الفاحش قال وفي غير مأكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لأنه استهلكها من كل وجه
ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها وروى هشام إن أخذها المالك لا شيء له وإن شاء تركها
وأخذ القيمة عند أبي حنيفة كما في الجثة العمياء خلافا لهما وإن قلع عين الدابة فعليه ربع
القيمة استحسانا أو قيمة النقصان قياسا وفي جنايات الحسن عن أبي حنيفة لو فقأ عين
برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والإبل وما لا يعمل عليه ما نقص
وقال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها
والجمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه وقال عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولأنها تصلح للحمل والركوب والعمل ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين
عينيها وعيني المستعمل فصارت كذات أربعة أعين فيجب في أحدها ربع القيمة كما قلنا في
أحد الأهداب ربع الدية لما كانت أربعة قال ومن بنى في أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردها
على ما بينا في الإجارات قال عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولأنه اشتغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه
دفعا للظلم وردا للحق إلى مستحقه قال ومن غصب ثوبا فصبغه أو سويقا فلته بسمن
فالمالك إن شاء أخذهما وزيادة الصبغ والسمن وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض ومثل

السويق وسلمهما لأن في ذلك رعاية الجانبين على ما تقدم وصاحب الثوب صاحب الأصل فكان الخيار
له وقال في الأصل يجب قيمة السويق بناء على أنه يتغير بالقلي فلم يبق مثليا وسماه ههنا مثلا
لقيام القيمة مقامه والألوان كلها سواء وقال أبو حنيفة السواد نقصان قيل هو اختلاف
عصر وزمان وقيل إن نقصه السواد فهو نقصان

فصل زوائد المغصوب أمانة متصلة
كانت كالسمن والجمال والحسن أو منفصلة كالولد والعقر والثمرة والصوف واللبن لأن الغصب
لم يرد عليها لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده ولم يوجد فلا يضمن لأن ضمان الغصب ولا غصب
محال فيضمنها بالتعدي بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه أو بالمنع بعد الطلب لأن
الملك ثابت للغير وقد تعدى فيه فيضمنه لما مر وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع لأن الطلب غير
صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل وقالا يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة ولأبي
حنيفة أن سبب الضمان إخراج المحل من أن يكون منتفعا به في حق المالك ولم يوجد هنا لأن
الزيادة المتصلة ما كان منتفعا بها في حق المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان ولو زادت
قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير لأنه يوم سبب الضمان على ما تقدم قال وما نقصت الجارية
بالولادة مضمون لفوات بعضها ويجبر بولدها وبالغرة لانعدام النقصان حكما لأن العلوق
أو الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يوجب الضمان كما إذا سقطت سنها ثم نبتت أو هزلت
ثم سمنت أو ردت شر اليد فإنه ينجبر به نقص القطع كذا هنا وصار كثمن المبيع وإن لم يكن
بالولد وفاء انجبر بقدره وضمن الباقي والغرة كالولد لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ولو
ماتت وبالولد وفاء بقيمتها لا شيء عليه هو الصحيح لأنه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك
الوقت فتبين أن النقصان حصل على ملكه فلا حاجة إلى الجابر قال ومنافع الغصب غير
مضمونة استوفاها أو عطلها أو استغل لعدم ورود الغصب عليها لأنه ما زال عنها يد
المالك لعدم وجودها وقت الغصب ولا مماثلة بينها وبين الأعيان لبقاء الأعيان وهي لا تبقى زمانين
ولأنها غير متقومة وإنما تتقوم بالإجارة ضرورة ورود العقد عليها ولم يوجد ويضمن ما
نقص باستعماله لاستهلاكه بعض أجزائه قال ومن استهلك خمر الذمي أو خنزيره فعليه
قيمته ولو كانا لمسلم فلا شيء لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وإنهم يدينون بماليتها
فإن الخمر والخنزير عندهم كالخل والشاة بل هما من أنفس الأموال عندهم وقال عليه السلام
إذا قبلوها يعني الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين
التضمين بإتلاف ما يعتقدونه مالا فكذا يكون للذمي بخلاف المسلم لأنهما ليسا مالا
في حقه أصلا وحرمته بدا لهما عليه لحرمتهما والخمر وإن كان مثليا فالمسلم ممنوع من تمليكه

وتمليكه فوجبت القيمة اما الربوا فحرام عندهم وهو مستثنى عن عقد الذمة قال ويجب في كسر المعازف قيمتها لغير اللهو وسوا كانت لمسلم او ذمي كالبربط والطبل والدف والمزمار والجنك والعود ونحوها ويجوز بيعها وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها اعدت للمعاصي فلا يضمن كالخمر ومتلفها متاول فيها النهي على المنكر وانه ماموربه شرعا فلا يضمن كاذن القاضي وبل الوالي ولابي حنيفة انها اموال صالحة للانتفاع في جهة مباحة وتصلح لما لا يحل فيضمن والفساد لفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوم وجواز البيع لانهما بنا على المالية وصار كالجارية المغنية وتجب قيمتها لغير اللهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور كذا هذا ولو احرق بابا منقوشا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش لان نقش التماثيل حرام غير متقوم وان كان مقطوع الراس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام والتماثيل على البساط غير محرم فيجب قيمته منقوشا ولو غصب ثوبا فكساه للمالك او طعاما فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم به برئ من الضمان لانه اعاد الشي الى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة فيبرا بالنص وهو قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولو جا الغاصب بقيمة المغصوب الى المالك فلم يقبلها اجبره الحاكم على قبولها فان وضعها في حجره برئ وان وضعها بين يديه لا يبرا لخلاف ما اذا وضع المغصوب او الوديعة بين يديه حيث يبرا لان الواجب في العين ردها وانه يتحقق بالتخلية والواجب في الدين القبض ليتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان ياخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك غايبا ويحفظه عليه فان ضاع فجا المالك فله ان يضمن الغاصب والسارق ولا يبرا باخذ القاضي لان للقاضي التصرف في مال الغايب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما يرجع الى ابرا حقوقه ولو حل دابة رجل او قيد عبده او فتح قفصه وفيه طيور لم يضمن لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة والعبد وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل الا ترى ان المجنون يضمن ما يتلفه وان كان معدوم العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبيب كالحافر والدافع ولو حل فم زق رجل وفيه دهن فسال ضمن لانه تسبب لتلفه بازالة المسك ولم يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل مختار ولو كان جامدا فشقه فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لان الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق فلم يكن الشق اتلافا وانما صار مايعا بالشمس لا بفعله ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليه لانها ذهبت

باختيارها وفعلها هدر قال عليه السلام العجما جبار وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذيب لم يضمن نص عليه محمد في المنتقى قالوا والصحيح ان اخرجها ولم يسقها لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن رجل ادخل دابة في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن وان وضع ثوبا في داره فرمى به فضاع ضمن لان الثوب لا يضر الدار والدابة تضر بالدار فلم يكن اتلافا والله اعلم

كتاب احيا الموات

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الما عنه او لغلبته عليه او كونها اجما او سبخة ونحو ذلك مما يمنع الزراعة سميت بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت لا ينتفع به فما كان كذلك وليس ملك مسلم ولا ذمي وهو بعيد من العمران اذا وقف انسان بطرف العمران ونادى باعلى صوته لا يسمع من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا لان ما كان قريبا من العمران يرتفق الناس به عادة فيطرحون فيه البيادر ويرعون فيه المواشي وعن محمد انه يعتبر ان لا يرتفق به اهل القرية وان كان قريبا والمختار هو الاول لتعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ولذلك اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياوه لانه حقهم ويشترط في الاحيا اذن الامام وقالا لا يشترط لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولانه مباح سبقت يده اليه كالصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والحشيش والما خص عنه بالحديث فبقي الباقي على الاصل وحديثهما محمول على الاذن لقوم مخصوصين توفيقا ولانه وصل الى يد المسلمين بالقتال والغلبة فيكون غنيمة فلا يحل لاحد بدون اذن الامام كساير الغنايم والمسلم والذمي سوا لان الاحيا سبب الملك فيستويان فيه كساير الاسباب ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتدا وضع فيجب على كل واحد ما يليق به وان سقاه بما الخراج يعتبر بالما والاحيا ان يبني فيها بنا او يزرع فيها زرعا او يجعل للارض مسناة ونحو ذلك ويكون له موضع البنا والزرع دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف كان احيا لجميعها وان عمر نصفها لذما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة ان حفر فيها بيرا او ساق اليها ما فقد احياها زرع او لم يزرع ولو شق فيها انهارا لم يكن احيا الا ان يجري فيها ما فيكون احيا ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لما بينا ومن احيا مواتا ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة على التعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة لتعينها روي ذلك عن محمد ومن احيا مواتا ثم تركها فزرعها اخر قيل هي للثاني لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها وقيل هي للاول وهو الاصح لانه ملكه

بلازم الملك في الحديث قال ومن حجر ارضا ثلاث سنين فلم يزرعها دفعها الامام الى غيره لان
التحجير ليس باحياء والامام دفعها لتحصيل المصلحة من العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعها الى
غيره ليحصل وسمي تحجيرا لوجهين احدهما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره عنها الثاني انهم يضعون
الاحجار حولها يعلمها لحدودها لئلا يشركهم فيها احد والتحجير ان يعلمها بعلامة بان وضع الحجارة
او غرس حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش او احرق الشوك ونحوه فانه تحجير وهو استنيام
وليس باحياء ولهذا لو احياها غيره ثلاث سنين ملكها لانه احياها كما يكره السوم على سوم
اخيه ولو فعل جاز العقد والتقدير بثلاث سنين مروي عن عمر رضي الله عنه فانه قال ليس
احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث حق قال ومن حفر بئرا في موات فحريمها
اربعون ذراعا من كل جانب للناضح والعطن عند ابي حنيفة فمن اراد ان يحفر في حريمها منع لان
في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلال حقه ولانه ملك الحريم
ليتمكن من الانتفاع به وذلك يمنعه وقال ابو يوسف ومحمد ان كان للناضح فستون لحديث
الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون
ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيها الى سير الدابة للاستقاء وقد
يطول الرشا وبئر العطن يستقى منها بيده وكانت الحاجة اقل ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته من غير فصل
ولان استحقاق الحريم على خلاف القياس لانه في غير موضع الاحياء وهو الحفر فانما تركناه
في موضع اتفق الحديثان وما اختلفا فيه فبقي على الاصل ويمكنه ان يدير الدابة حول البئر
فلا يحتاج الى زيادة مسير وقال ابو حنيفة جعل في حديث الزهري ستين ذراعا حريما
لمد الحبل لانه يملك ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى سبعين يمد الحبل اليه فكان له مد
الحبل لانه يملكه وذكر في النوادر عن محمد ان حريم بئر الناضح بقدر الحبل سبعون كان او اكثر
والعطن مبرك الابل حول الماء يقال عطنت الابل فهي عاطنة وعواطن اذا سقيت وبركت
عند الحياض لتعاد الى الشرب والنواضح الابل التي تستقي الماء الواحد ناضح وفي الحديث كل ما
سقي من الزرع نضحا ففيه نصف العشر قال وحريم العين من كل جانب خمسمائة ذراع لما سبق
من الحديث ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع حوض يجمع فيه الماء وساقية
يجري فيها الماء الى المزارع فاحتاج الى مسافة اكثر من البئر قال والقناة عند خروج الماء
كالعين وقبله قيل هو مفوض الى راي الامام لانه لا بد للقناة من الحريم لملقى طينه ما
لم يظهر فاذا ظهر فهو كالعين الفوارة قيل هو قولهما اما على قول ابي حنيفة لا حريم للقناة

ما لم يظهر الماء لانه نهر مطوي فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للظاهر عند ابي حنيفة اذا كان
في ملك الغير الا ببينة وكذا لو حفره في ارض موات لا حريم له خلافا لهما وقال المحققون
من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه بالاتفاق ثم قال ابو يوسف حريمه
مقدار عرض نصف النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه
فيكفي بما ذكرنا وقال محمد عرض جميع النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من جانبين فيحتاج
الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الخلاف ولهما انه لا انتفاع
بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء
الطين ولانه يحرج بنقله فوجب ان يكون له حريم كالبئر وله ان الحريم على خلاف القياس لما مر
تركناه في البئر بالحديث ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء
ولا استقاء الا بالحريم اما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم قال ولو غرس شجرة في ارض
موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيها لما روي ان رجلا غرس شجرة
في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة الى جانب شجرته فشكا الاول الى رسول الله عليه السلام
فامر بان يؤخذ من شجرته جريدة فيذرع فبلغ خمسة اذرع فجعله له عليه السلام الحريم من كل جانب
خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك هذا الحديث ذكره ابو داود في سننه وذكر في رواية سبعة اذرع
قال في المحيط هذا حديث صحيح يجب العمل به قال وما عدل عنه الفرات ودجلة يجوز احياؤه
ان لم يحتمل عوده اليه لانه كالموات وهو في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر وان احتمل عوده لا
يجوز لحاجة العامة اليه

كتاب الشرب

وهو النصيب من الماء للاراضي وغيرها قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وقسمة
الماء بين الشركاء جائزة وبعث عليه السلام والناس يفعلونه فاقرهم عليه وتعامله الناس الى يومنا
من غير نكير وهو قسمة باعتبار الحق دون الملك لان الماء غير مملوك في النهر والقسمة تارة تكون
باعتبار الملك وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنائم قال ويجوز دعوى الشرب بغير ارض استحسانا
لجواز ان يكون الشرب حقا له بدون الارض بان اشترى الارض والشرب ثم باع الارض وبقي الشرب
او ورثه وقد يملك بالارث ما لا يملك بالبيع كالقصاص والخمر واذا اشهدوا بشرب يوم من النهر لا يقبل
اذا لم يقولوا انه كم يوم ولو ادعى ارضا على نهر شربها منه فشهدوا له بالارض قضى بها وبحصتها
من الشرب لان الارض لا ينفك عن الشرب ولو ادعى الشرب وحده فشهدوا له به لا يقضى بشيء من
الارض قال ويورث ويوصى بمنفعته دون رقبته لانه حق مالي فيجري فيه الارث وجهالة
الموصى به لا يمنع الوصية لان الوصية من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم

قال ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولأنه ليس
بمتقوم حتى لو سقى به غيره لا يضمن ولا يصلح مهرا لما بيناه ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع حتى ترد
ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص ويسقط القصاص وتجب الدية
والمياه أنواع الأول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأراضي وشق الأنهار
لا يمنع أحد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء والثاني الأودية والأنهار العظام كجيحون
وسيحون والنيل والفرات ودجلة فالناس مشتركون فيه في الشفة وسقي الأرض ونصب
الأرحية والدوالي إذا لم يضر بالعامة وذلك بأن يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ليس في ملك أحد
لأنه مباح في الأصل وقلبة الماء يمنع قهر غيره واستيلاءه عليه وإن كان يضر بالعامة فليس
له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يكسر ضفته فيميل الماء إلى جانبها فتغرق الأراضي
والقرى وكذا شق الساقية للرحاء والدالية والثالث ما يجري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه
شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب ولهم أخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز والطبخ
لا غير وإن أتى على الماء كله وروي أنه وردت على أبي حنيفة مسائل من خراسان فدفعها إلى
زفر ليكتب فيها منها رجل له ماء يجري إلى مزارعه فيجيء رجل فيسقي إبله ودوابه منه حتى ينفذ
كله هل له ذلك فكتب ليس له ذلك فعرضها على أبي حنيفة فغلطه وقال لصاحب الإبل ذلك لقوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلثة الحديث والحديث يشمل الشرب والشرب إلا أن النهر الخاص
دفعا للضرر عن أهله وبقي حق الشفة للضرورة إما لشدة الحاجة أو لأنه لا يقدر على استصحاب
الماء في كل مكان والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص والرابع ما أحرز في حب ونحوه فليس
لأحد أن يأخذ منه شيئا بدون إذن صاحبه وله بيعه لأنه ملكه بالإحراز وصار كالصيد
والحشيش إلا أنه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث قال ولو كانت البئر أو
العين أو النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إن كان يجد غيره بقربه في
أرض مباحة فإن لم يجد فإما أن يتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته أو يخرج الماء
إليه فإن منعه وهو يخاف العطش على نفسه أو مطيته قاتله بالسلاح لما روي أن قوما وردوا
ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا فقالوا لهم إن
أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه
فقال هلا وضعتم فيهم السلاح ولأنه منع المضطر عن حقه لأن حقه ثابت في الشفة وكان له أن
يقاتله بالسلاح والمحرز بالأواني يقاتله بغير سلاح لأنه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه
إلا أنه مأمور أن يدفع إليه قدر الحاجة وبالمنع خالف الأمر فيؤدب والطعام حالة المخمصة

كالماء

كالماء المحرز بالأواني في الإباحة والمقاتلة والضمان لما بيناه ولو كان النهر أو البئر في موات فقد
أحياه فليس له أن يمنع صاحب الشفة من الدخول إذا كان لا يكسر المسناة لأن الموات كان
مشتركا في ثلاث في الماء والكلأ والنار أثبت الشركة فيها للناس كافة المسلمون والكفار فيه
سواء بحكم الماء ما ذكرنا وأما الكلأ إن كان في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي
كاشتراكهم في ماء البحر وإن كان في أرض مملوكة وقد نبت بنفسه فهو كالنهر في أرضه لا يمنع عنه
وله المنع من الدخول في ملكه وإن لم يجد غيره فعلى التفصيل الذي ذكرناه في الماء وإن أنبته في
أرضه فهو مملوك له والكلأ ما انبسط على الأرض ولا ساق له كالإذخر ونحوه أما ما له ساق
فهو شجر وهو ملك لصاحب الأرض لأنه عليه السلام إنما أثبت الشركة في الكلأ لا في الشجر والعوسج
من الشجر وأما النار فلو أوقد نارا في مفازة فالجمر ملكه وليس له أن يمنع أحدا من الاستضاءة
والاصطلاء وأن يتخذ منها سراجا لأن الجمر من الحطب وإنه ملكه والنار جوهر الجمر ولأنا لو
أطلقنا الناس في أخذ الجمر لا يبقى له ما يصطلي به ولا ما يخبز ويطبخ به وإن أوقد النار في ملكه
فله أن يمنع غيره من الدخول في ملكه لا من النار كما مر في الماء والكلأ **فصل** كري الأنهار
العظام على بيت المال وهي التي لا يدخل في المقاسم كسيحون وجيحون والنيل ودجلة والفرات
وما شابهها لأن منفعتها للعامة فيكون في مالهم فإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الناس
على كريه إذا احتاج إلى الكري إحياء لحق العامة ودفعا للضرر عنهم لكن يخرج الإمام من يطيق
العمل ويجعل مؤنتهم على المياسير الذين لا يطيقونه وما هو مملوك للعامة فكريه على أهله
لأن منفعته لهم ومن أبى منهم يجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص كيف
وفيه منفعته لا يعارضه وإن كان فيه ضرر عام بأن خافوا أن ينشق النهر فيخرج الماء إلى طريق
المسلمين وأراضيهم فعليهم تحصينه بالحصص وإن لم يكن فيه ضرر عام لم يجبروا وأمر كل واحد أن
يحصن نصيبه والنهر المملوك لجماعة مخصوصين فكريه عليهم ومن أبى منهم قيل يجبر لما مر وقيل
لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بأمر القاضي ثم رجع على الآبي
ولا كذلك الأول قال ومؤنة الكري إذا جاوز أرض رجل ترفع عنه وقالا الكري عليهم جميعا من
أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي لأن الأعلى يحتاج إلى ما وراء أرضه لتسييل ما فضل
من مائه كيلا يغرق أهله ولأبي حنيفة أنه متى جاوز الكري أرضه تمكن من سقيها فانقضت
حاجته فلا يلزمه ما بعد ذلك حتى لو أمكنه السقي بدون الكري لا يجب عليه الكري وما ذكر من
الحاجة يندفع بسد فمه من أعلاه وليس على صاحب المسيل عمارته كمن له على سطح آخر مسيل ماء
وإذا جاوز الكري أرض رجل هل له أن يفتح الماء قيل له ذلك لأن الكري قد انتهى في حقه وقيل لا

لانه لا يختص بالانتفاع بالماء ولهذا جرت العادة بالكري من اسفل النهر او يترك بعضه من اعلاه قال
وليس على اهل الشفعة شي من الكري لانها شركة عامة قال نهر لرجل يجري في ارض غيره ليس لصاحب الارض
منعه لان صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه عملا بالبينة وعلى هذا المصب في نهر او على سطح
والميزاب في طريق او في دار غيره الا انه لا بد له ان يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء او المطر او غيره
لمكان التفاوت قال نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
من الشرب سقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان التطرق الى الدار الواسعة والضيقة
سواء ولو كان لبعض الاراضي ساقية وللبعض دالية ولا شي للبعض وليس لها شرب معلوم فالشرب بينهم
على قدر اراضيهم التي على حافة النهر لان المقصود من النهر سقي الارض لا اتخاذ السواقي والدوالي فيستوي
حالهم فيما هو المقصود ولان الاراضي في الاصل لا بد لها من الشرب وان كان لها شرب معروف من غير هذا
النهر لا حق لها في هذا النهر قال وليس للاعلى ان يسكر حتى يستوفي الا بتراضيهم لما فيه من ابطال حق
الباقين وهو منع الماء عنهم في بعض المدة ولانه يحتاج الى احداث شي في وسط النهر وربما ينكبس ما
يجد رفيه عند السكر ورقبته مشتركة بينهم فلا يجوز لكن يشرب بحصته فاذا رضوا بذلك جاز
لان الحق لهم وكذلك لو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد في نوبته جاز لما قلنا لكن لا يسكر الا بلوح
او باب ولا يسكر بالطين والتراب لانه يكبس النهر وفيه ضرر وان لم يستمكن الا باللوح فبالتراب قال وليس
لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او يتخذ عليه جسرا او يوسع فمه او يسوق شربه
الى ارض ليس لها شرب الا بتراضيهم اما شق النهر ونصب الرحا فلان فيه كسر ضفة النهر وشغل
ملك الغير ببنائه الا ان لا يضر الرحا بالنهر ولا بالماء ويكون مكانها له خاصة فيجوز لانه تصرف في
ملكه من غير اضرار بالغير واما اتخاذ الجسر فهو كطريق خاص بين قوم والقنطرة كالجسر واما توسعة
فمه لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه واما سوق شربه الى ارض اخرى فلانه ربما
تقادم العهد فيدعيه ويستدل به على انه له فاذا رضوا بذلك جاز لانه حقهم قال ولو كانت
القسمة بالكوى فليس لاحدهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة لان الحق ظهر بذلك فيترك على حاله
الا ان يتراضيا لان الحق لهم قال ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لما بينا بخلاف النهر
الاعظم لان له ان يشق فيه نهرا ابتداء فزيادة الكوة اولى والله اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة
وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة
لذلك او من الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب او من الخبار الارض اللينة وتسمى المحاقلة
مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ سوقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة

من شايبة السبخ الصالحة للزراعة ويسميها اهل العراق القراح وفي الشرع عقد على الزرع ببعض
الخارج وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد لان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما
يستاجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة
كالمضاربة وعند ابي حنيفة هي فاسدة لما روى رافع بن خديج قال نهانا رسول الله عليه السلام
عن امر كان لنا نافعا نهانا اذا كان لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج ثلث او نصف وقال
من كانت له ارض فليزرعها او يمنحها اخاه وهذا متاخر عما كانوا يعتقدونه من الاباحة ويعملونه
فاقتضى نسخه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عليه السلام عن المخابرة قلت وما المخابرة قال
ان ياخذ ارضا بثلث او نصف او ربع وعن ابن عمر قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى ذكر
رافع بن خديج ان رسول الله عليه السلام نهى عن المخابرة فتركناه من اجل قوله ولانه استيجار باجرة
مجهولة معدومة وذلك مفسد ولانه استيجار ببعض ما يحصل من عمله فلا يجوز كقفيز الطحان
وحديث خيبر محمول على انه خراج مقاسمة فانه عليه السلام لما فتح خيبر عنوة ترك خيبر على اهلها
بوظيفة وظفها عليهم وهو نصف ما يخرج من نخيلهم واراضيهم والفتوى على قولهما لحاجة الناس وقد
تعامل بها السلف فصارت شريعة متوارثة وقضية متعارفة قال الحصيري رحمه الله وابو
حنيفة رضي الله عنه هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله
قال ولا بد فيها من التاقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء لانها ترد على منفعة
الارض او العامل فلا بد من تعيين المدة كالاجارة قال ومن صلاحية الارض للزراعة ليحصل
المقصود اذ هي المحل قال ومن معرفة قدر البذر قطعا للمنازعة ومعرفة جنسه لانه الاجرة
ونصيب الاخر لانه يستحقه عوضا بالشرط ولا بد ان يكون العوض معلوما قال والتخلية بين
الارض والعامل لما مر في المضاربة وان يكون الخارج مشتركا بينهما لما مر في المضاربة فكل شرط
يؤدي الى قطع الشركة يفسدها حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي او
ان ياخذ رب البذر بذره او الخراج فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة وقد مر في المضاربة
قال وان شرطا رفع العشر جاز لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه لا بد ان يبقى بعد تسعة اعشار
فتبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه قد لا يخرج الا ذلك القدر او اقل منه فيؤدي الى
قطع الشركة فيبطل قال واذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او كانت الارض
لواحد والباقي لاخر فهي صحيحة لانه استيجار للارض او العامل اما الاول فلانه استيجار
للعامل والبقر آلة العمل فكانت تابعة له لا يقابلها اجرة كابرة الخياط واما الثاني فهو

او كان العمل من واحد والباقي من اخر

استئجار الارض ببعض معلوم فصار كالدراهم المعلومة واما الثالث فهو استئجار للعامل ليعمل
بآلة المستعمل كما اذا شرط على الخياط ان يخيط بابرة صاحب الثوب واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط عملا بالتزامهما قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل
لانهما شركة في الخارج ولا خارج وصار كالمضاربة اذا لم يربح وان كانت اجارة فقد عين الاجرة فلا
يستحق غيرها بخلاف الفاسدة لان اجر المثل يتعلق بالذمة فلا يفوت بفوات الخارج قال
وما عدا هذه الوجوه فاسد وهي ثلثة ايضا وهو ان يكون البقر والآلات من رب الارض والبذر من
العامل او يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر او يكون الارض من واحد والبقر من آخر والبذر
من آخر والعمل من آخر اما الاول فالمذكور رواية الاصل وروي عن ابي يوسف جوازه لانه استئجار
الارض ببعض الخارج فيجوز ويجعل البقر تبعا للارض كما يجعل تبعا للعامل وجه الظاهر
ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل لان الكل عمل فامكن جعلها تبعا للعامل وليست من جنس
منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها بخلق الله تعالى يحصل بها النماء فلا يمكن جعلها
تبعا واما الثاني فلانه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما الثالث فما روي ان اربعة اشتركوا
على عهد رسول الله عليه السلام من قبل احدهم الارض ومن قبل الآخر البذر ومن قبل الآخر
البقر ومن قبل الآخر العمل فابطلها عليه السلام قال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار
فزرعوا ثم حصدوا ثم اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فجعل الزرع لصاحب البذر وجعل لصاحب العمل اجرا
معلوما وجعل لصاحب الفدان كل يوم درهما والغى الارض في ذلك ووجه آخر فاسد ايضا وهو ان
يكون البذر والبقر من جانب والعمل والارض من جانب لما مر في الوجه الثاني قال واذا فسدت
فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه والآخر انما يستحقه بالتسمية وقد فسدت وللآخر اجر
عمله ان كان البذر من رب الارض او اجر ارضه ان كان البذر من قبل العامل لا يزاد على قدر المسمى لانه
رضي بقدر المسمى وقال محمد تجب بالغة ما بلغ وقد سبق في الاجارة واذا كان البذر لرب الارض في
المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لانه نماء بذره في ارضه ولو كان من العامل طاب له قدر بذره وقدر
اجر الارض وتصدق بالفضل لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب
خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل وان شرطا عملهما جميعا فهي فاسدة لان
البذر ان كان من صاحب الارض وقد شرط عمله لم توجد التخلية بين الارض والعامل وقد بينا انه
شرط وان كان من العامل فالعامل قد استأجر الارض فاذا شرط عمل صاحبها لم يسلم له ما استأجر
فيبطل ولو شرط الخارج كله لاحدهما والبذر من صاحب الارض جاز فان شرطاه له يكون مستعينا
بالعامل ليزرع ارضه وان شرطاه للعامل يكون اعارة للارض واقراضا للبذر منه وان كان البذر

الفدان القصد والفدان آلة الثورين للحرث وبنو فعلان بالتشديد قال ابو عمرو هي البقر التي تحرث والجمع الفدادين مختصر ص

من العامل

من العامل فان شرطاه لرب الارض فسدت والخارج لرب الارض وعليه اجر مثل الارض لانه
يصير مستأجرا الارض بجميع الخارج وانه يقطع الشركة وان شرطاه للعامل جاز ويكون مقرضا
ارضه منه قال ولو شرطا التبن لرب البذر صح معناه بعد شرط الحب بينهما لانه حكم العقد
لان التبن من البذر وان شرطاه للآخر لا يصح لانه ربما لا يخرج الا التبن وهو انما يستحقه بالشرط
ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت الشركة في المقصود والتبن لرب البذر لانه
نماء بذره وقيل بينهما تبعا للحب ولو شرطا التبن لاحدهما والحب للآخر فهي فاسدة لانه ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب قال وان عقداها فامتنع صاحب البذر لم يجبر لانه لا شيء
عليه من عمل الكراب في القضاء ويلزمه ديانة ان يرضيه لانه غره والاصل فيه ان المزارعة غير
لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله وهو البذر وهي لازمة في حق
الآخر لان منفعة العامل او منفعة الارض صارت مستحقة للآخر فيجب عليه تسليمها ه
والمعاملة لازمة من الجانبين لان صاحب النخيل مستأجر وان كان لا يجبر على ايفاء المنفعة
الا انه لا ضرر له في ذلك باتلاف ماله وفيه منفعة للعامل لانه بمضي المدة تثمر الاشجار لا محالة
فيحصل له الاجر ومنفعة العامل مملوكة لصاحب النخيل فيجبر على ايفائها قال وان امتنع
الآخر اجبر لان العقد لازم كالاجارة ولا ضرر عليه في الوفاء به الا ان يكون عذر تفسخ به
الاجارة فتفسخ به المزارعة لانها في معنى الاجارة واذا لزم رب الارض دين واحتاج الى بيعها
فيه باعها الحاكم كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه باجرة الكراب وحفر الانهار لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وانما قومت بالخارج وقد انعدم ولو نبت الزرع ولم يحصد لا تباع الارض
حتى يستحصد لما فيه من ابطال حق المزارع وتأخير حق رب الدين اهون ولا يحبسه القاضي
لانه ليس بظالم والحبس جزاء الظالم قال واجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما
بالحصص لان العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود فبقي مالا مشتركا بينهما بغير عقد
فيكون مؤنته عليهما فان انفق احدهما عليه بغير اذن الآخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذ لا ولاية
له عليه ولو شرطا ذلك على العامل لا يجوز والاصل انه متى شرط في المزارعة ما ليس من اعمالها فسدت
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فصار كاشتراط الحمل عليه وعن ابي يوسف جوازه
وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع ولو شرطا ذلك على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم التعارف
وان شرطا ما هو من اعمال المزارعة لا يفسدها وهو كل عمل ينبت ويزيد في الخارج وما لا ينبت
ولا يزيد ليس من عملها وكل شرط ينتفع به رب الارض بعد انقضاء المدة يفسدها ككري
الانهار وطرح السرقين في الارض وبناء الحائط وتثنية الكراب وقيل ان كانت المزارعة

سنتين لا يفسد في تثنية الكراب لان منفعته لا تبقى وقيل ان كانت في الحضرة لا يفسد ايضا لان منفعته لا تبقى بعدها فانه لو كرب مرارا لا تبقى منفعته بسقي واحد ولو بقيت فسدت واختلفوا في التثنية قيل هو ان يكربها مرتين وهو المشهور وفيه الكلام وقيل هو ان يكربها بعد الحصاد ويسلم الارض مكروبة وهذا فاسد بكل حال فكل عمل قبل الادراك مما يحصل به الخارج كالحفظ والسقي على العامل لان راس المال العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد واخوته واما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالاجماع ولو اراد افصل الزرع قصيلا او جداد الثمرة بسرا او التقاط الرطب فهو عليهما لانهما انهيا العقد بعزمهما فصار كما بعد الادراك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت لما مر في الاجارة ولو مات رب الارض والزرع لم يستحصد ترك حتى يحصد مراعاة للحقين وينتقض فيما بقي ان كان العقد على اكثر من سنة لان بقاءه في السنة الاولى لما بينا من العذر وقد زال ولا ضرر فيه على العامل لما تقدم ولو مات بعد ما كرب وحفر انتقضت ولا شيء للعامل في مقابلة عمله وقد مر قال واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد لان ابقاء الزرع باجر المثل نظرا للجانبين قال ونفقة الزرع عليهما حتى يستحصد لانتهاء العقد فصار عملا في مال مشترك فيكون عليهما ولو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ببقاء مدته

فصل

ومن سقى ارضه فسال من مائه الى ارض غيره فغرقها او نزت اليها فلا ضمان عليه معناه اذا سقاه سقيا معتادا اما اذا كان غير معتاد ضمن لانه متعد لانه تسبب لتغريق ارض الغير غالبا ولو كان في ارضه جحر فارة فخرج منه الما الى ارض جاره فغرقت ان لم يعلم به لم يضمن لعدم التعدي وان علم ضمن للتعدي وعلى هذا اذا فتح راس نهره فسال الى ارض جاره فغرقها ان كان معتادا لا يضمن والا ضمن وكذا الواضع الكلأ والحصائد في ارضه فذهبت النار فاحرقت شيئا لغيره ان كان ايقادا معتادا لا يضمن والا ضمن وقيل ان كان يوم ريح وعلم ان النار يتعدى ضمن

كتاب المساقاة

وتسمى معاملة مفاعلة من السقي والعمل وهو ان يقوم بما يحتاج اليه الشجر من تلقيح وعشب وتنظيف السواقي وسقي وحراسة وغير ذلك وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم وقد مر قال وفي الشروط الا المدة والقياس ان يذكر المدة لما فيها من معنى الاجارة وفي الاستحسان يجوز وان لم يبينها ويقع على اول ثمرة تخرج لان وقت ادراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فانه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وغير ذلك وفي الرطبة ادراك بذرها لان له نهاية معلومة معناه اذا دفعها وقد نبتت او دفع البذر ليبذره فهي فاسدة فان كان وقت جزها معلوما جاز ويقع

على الجزة الاولى كالثمرة في الشجر ولو دفع غرس شجر او كرم قد علق ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه والخارج نصفان فهي فاسدة لجهالة المدة فانه يختلف بقوة الارض وضعفها فلا يدري متى يحمل فان سميا مدة يعلم انها تثمر فيه جاز قال وان سميا مدة لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة لفوات المقصود وهي الشركة في الخارج وان شرطا وقتا قد تدرك الثمرة فيه وقد تتاخر عنه فهي موقوفة لانا لا نتيقن بفوات المقصود فان ادركت فيه تبين انها كانت جائزة وان لم تدرك ففاسدة وله اجر مثله لفساد العقد وكذلك ان اخرجت في تلك السنة ما لا يرغب فيه وان احال في تلك السنة فلم تخرج شيئا فهي جائزة لانه متى كان خروج الثمرة موهوما انعقدت موقوفة فلا ينقلب فاسدة قال وان دفع نخلا واصول رطبة ليقوم عليها واطلق لا يجوز في الرطبة الا بمدة معلومة لانه ليس لها نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ومعناه اذا لم يعلم وقت جزازها على ما تقدم قال ويجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان لان للعمل تاثيرا في نمائه وجودته لعموم الحاجة في الكل واهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب وانما يجوز ذلك اذا كانت تزيد بالسقي والعمل كالطلع والبلح والبسر ونحو ذلك حتى يكون لعمله اثر يستحق به شيئا من الخارج حتى لو دفعها وقد انتهت الثمرة في العظم ولا تزيد بعمله لا يجوز لانه لا اثر لعمله وهو انما يستحق به ومتى فسدت المساقاة فله اجر مثله وقد بيناه وعلى هذا الزرع ان دفعه وهو بقل جاز وان كان قد استحصد لا يجوز قال ويبطل بالموت لانها في معنى الاجارة وقد مر فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان ابى الورثة ذلك دفعا للضرر عنه ولا ضرر عليهم في ذلك ولو اراد العامل قطعه وادخال الضرر على نفسه فالورثة بالخيار اما ان يقسموا البسر على الشرط او يعطوه قيمة نصيبه بسرا او ينفقوا على البسر ويرجعوا في حصة العامل لانه ليس له الحاق الضرر بهم ودفعه متعين بما ذكرنا وان مات العامل فلورثته ان يقوموا مقامه وان كره رب الارض لما ذكرنا وفيه نظر للجانبين وان ارادوا قطعه بسرا فلصاحب الارض الخيارات الثلاث على ما بينا وان ماتا فورثة كل واحد كالمورث ونظيره في المزارعة اذا مات المزارع وقد نبت الزرع فلورثته ان يقوموا مقامه وان ابى رب الارض لما بينا وان ارادوا قلعه فللمالك الخيارات الثلاث على ما بينا وان انقضت مدة المساقاة فهو كالموت وللعامل ان يقوم عليها حتى يدرك ولا اجر عليه بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استيجارها ولا يجوز استيجار الشجر والعمل كله على العامل بخلاف المزارعة حيث يكون عليهما لانه لا اجر عليه هنا فيكون العمل عليه حتى ينتهي اما في المزارعة لما وجب عليه مثل نصف اجر الارض لا يستحق عليه العمل وتفسخ بالاعذار كما في الاجارة ومما يختص بها من الاعذار كون العامل سارقا يسرق

السعف والخشب والثمرة قبل الإدراك لأنه يلزم المالك ضرر لم يلتزمه ومنها مرض العامل إذا أعجزه عن العمل لأنه يلزمه الاستيجار بزيادة أجر وأنه ضرر لم يلتزمه وليس للمالك الفسخ بغير عذر لما بينا في المزارعة أن المساقاة يلزم من الجانبين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ومن أمثالهم أنكحنا الفرا فسنرى أي جمعنا بين الحمار الوحشي والأتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلاً لقوم يجتمعون على أمر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين أن النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطي لأن الزوجين حالة الوطي يجتمعان وينضم كل واحد منهما إلى صاحبه حتى يصيران كالشخص الواحد وربما يستعمل في العقد مجازاً لما أنه يؤول إلى الضم وإنما هو حقيقة في الوطي فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطي كقوله عليه السلام ولدت من نكاح أي من وطي حلال وقوله عليه السلام يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح وقد ورد في أشعار العرب بمعنى الوطي أيضاً قال الأعشى ومنكوحة غير ممهورة وأخرى يقال لها فادها يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر وقال آخر ومن أيم أنكحتها رماحنا وأخرى على عم وخال تلهف يعني وطي المسبية بالرماح إلى غيرها من الأشعار الكثيرة وإنما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن لأن الوطي لا يتوقف على إذن الأهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية لأن العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطي وكذا قوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود لأن الشهود لا يكونون على الوطي ولأنهما حالة العقد متفرقان وإنما يطلق عليه النكاح لإفضائه إلى الضم كقوله تعالى إني أراني أعصر خمراً وهو عقد مشروع مستحب مندوب إليه ثبتت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبالسنة قال عليه السلام تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيمة وقال النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة والآثار فيه غزيرة وعلى شرعيته إجماع الأمة قال النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه أما الأول فلما تقدم من النصوص فبعضها أمر وأنه يقتضي الترغيب والتأكيد على فعله وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة ثم أكده حيث علق بتركه أمراً محظوراً وأنه من خصائص التأكيد كما في سنة الفجر ولأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه مدة عمره وأنه آية التأكيد وأما الثاني فلأن حالة التوقان يخاف عليه أو يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجباً لأن الامتناع من الحرام فرض واجب وأما الثالث فلأن النكاح إنما شرع لما فيه من تحصين النفس وصونها عن الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل

ويراد ذكر الحكم ... العلة

الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده والذي يخاف الجور والميل يأثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فيتعطل في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة في حقه عملاً بالشبهين بالقدر الممكن وركنه الإيجاب والقبول لأن العقد يوجد بهما وركن الشيء ما يوجد به كأركان قال وينعقد بلفظين ماضيين كقوله زوجتك وقول الآخر تزوجت أو قبلت لأن هذا اللفظ للإنشاء يستعمل شرعاً للحاجة ولا خلاف فيه أو بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لأن قوله زوجني توكيل والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لو قال جئتك خاطباً ابنتك أو لتزوجني ابنتك أو زوجني ابنتك فقال الأب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل ولا يشبه البيع لأن مبناه على المسامحة والمساهلة والبيع على المماكسة والمساومة ولو قال لها أنا أتزوجك فقالت قد فعلت جاز ولزم لأن قوله أتزوجك بمعنى تزوجتك عن قابل لأنه الحال كما في كلمة الشهادة ولو قال تزوجني وقال الآخر زوجتك لا ينعقد لأنه استخبار واستبعاد لا أمر وتوكيل ولو أراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما صريح فيه قال والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لأن هذه الألفاظ تفيد الملك وأنه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما في ملك اليمين والسببية من طرق المجاز وأما لفظ الإجارة فروى ابن رستم عن محمد أنه لا ينعقد بها وهو اختيار أبي بكر الرازي لأن الإجارة لا تفيد ملك المتعة ولأنها تنبئ عن التأقيت ولا تأقيت في النكاح وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز وهو اختيار الكرخي قال لأن الله تعالى سمى المهر أجراً فينعقد بلفظ الإجارة كالإجارة وعن محمد لو قال وصيت لك بابنتي للحال ينعقد وإن أوصى بها مطلقاً لا ينعقد لأنها توجب الملك معلقاً بشرط الموت والأصل فيه ما قاله أصحابنا رحمهم الله كل لفظ يصح لتمليك الأعيان مطلقاً ينعقد به النكاح وروى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في الأمة تمليكاً للرق فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور رجلين أو رجل وامرأتان ولا بد في الشهود من صفة الحرية والإسلام ولا يشترط العدالة فالشهود شرط لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وروى ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة وأما صفة الشهود قال أصحابنا كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا صحيح لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد فجاز اعتبار أحدهما بالآخر ولا بد فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في

البيت م

النكاح م

الشاهد لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الشهادة لما مر في الشهادات ولا يملكون القبول
بانفسهم ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم ويجوز بشهادة
رجل وامراتين اعتبارا بالشهادة على المال على ما بيناه في الشهادات وينعقد بحضور الفاسقين
لان النص لا يفصل ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل ولانه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا
يسلبها عن غيره لانه من جنسه ولانه تحمل فيجوز لان الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة وذلك عند
الاداء اما التحمل فامر مشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت
بشهادته لكن ظاهر العدالة ولا يعلم باطنه ولهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره وابنيه
من غيرها ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى القريب لما ان العقد لا يتوقف الا على الحضور لا على من
يثبت بشهادته وينعقد بشهادة العميان لانهم من اهل الشهادة حتى لو حكم بها الحاكم جاز لانه
مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله يجوز شهادته وابا يوسف يجيزها اذا تحملها بصيرا واذا كان
من اهل الشهادة صار كالبصير ولانه يملك القبول بنفسه والمحدود في القذف ان تاب فهو من اهل
الشهادة حتى لو حكم بشهادته حاكم جاز وان لم يتب فهو فاسق وقد مر قال واذا تزوج مسلم
ذمية ينعقد بحضرة ذميين ولا يظهر عند جحوده قال محمد لا يجوز لانه لا شهادة للكافر
على المسلم والسماع في النكاح شهادة فصار كانهم سمعوا كلام المراة وحدها ولهما ان العقد
يثبت بشهادتهما لو جحدت ومن جاز ان يثبت بشهادتهما فلان ينعقد بحضرتهما اولى ولان
الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مر ولان سماع الكفار صحيح في حق المسلم
حتى لو اسلما بعدما سمعا ذميين جازت شهادتهما ولان الشهادة شرطت في الانعقاد لاثبات
الملك اظهارا لخطر المحل لوجوب المهر لما بينا وقد وجدت فيثبت الملك بخلاف ما اذا لم
يسمعا كلامه لان العقد انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد شرط

فصل في المحرمات

ويحرم على الرجل نكاح امه وجدته اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام
تسعة اقسام بالقرابة وبالصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبتعلق حق الغير به وبالملك
وبالكفر وبالطلقات الثلاث فالمحرمات بالقرابة سبعة انواع الامهات وان علون والبنات
وان سفلن والاخوات من اي جهة كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخ وبنات الاخوات
وان سفلن فهؤلاء محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التابيد قال تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت نص على التحريم مطلقا
فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل المضاف اليه التحريم الا فعلا فيه تعظيم وتكريم فانه خارج
عن الارادة اما لانه مامور به بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما

اولوجوب ذلك عقلا او بالاجماع وما عداهن من القرابات محللات بقوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية اربع ام امراته وبناتها فتحرم امها بنفس العقد على البنت
قال تعالى وامهات نسائكم مطلقا ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام قال تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية وتحرم الربيبة وان لم تكن في حجر الزوج وذكر الحجر في
الاية خرج مخرج العادة لا للشرط وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة
وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل حرام على الاب دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فلا تدخل فيه حليلة الابن المتبنى وحليلة الاب والجد من قبل
الاب والام وان علا حرام على الابن قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي
كل موضع تحرم بالعقد انما تحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة والحليلة
انما ينطلق على الصحيح واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة تحرم بمجرد العقد
والامة لا تحرم الا بالوطي لان الفراش قائم مقام الوطي وهو موجود في ملك النكاح دون ملك
اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين الاختين بعقد النكاح وان لم يطا ويجوز ذلك في ملك اليمين
اذا لم يطاهما ولو كانت له جارية فقال وطئتها حرمت على ابيه وابنه ولو قال ذلك في جارية
الغير لا تحرم اخذا بالظاهر فيهما ولو اشترى جارية من تركة ابيه وسعه وطؤها ما لم يعلم ان
الاب وطئها ولو قصد امراته ليجامعها وهي نائمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت
فقرصها بشهوة يظن انها زوجته حرمت عليه امراته والمحرمات بالرضاع كل من يحرم
بالقرابة والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات بالجمع لا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر
من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن وروي
ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه السلام ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي
ويستوي في ذلك الحرائر والاماء المنكوحات لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء ملكا ووطيا
حلال وان كثرن قال الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج
عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنتين لان الرق
منصف فيتنصف ملك النكاح ايضا اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا
ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ويجوز ان يجمع بينهما في الملك
دون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي اجماعا فان كان له امة قد وطئها فتزوج اختها جاز
النكاح

لصدوره من اهله واضافته الى محله ولا يطا الامة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة
حتى يحرم الامة عليه فاذا حرمها وطئ المنكوحة وان لم يكن وطئ المملوكة وطئ المنكوحة وحرمت
المملوكة حتى يفارق المنكوحة ولو تزوج اختين في عقد واحد فسد نكاحهما لعدم اولوية جواز
نكاح احديهما ولهما نصف المهر بينهما لجهالة المستحقة فيشتركان فيه فان تزوجهما على التعاقب
فسد نكاح الاخيرة ويفارقها وان علم القاضي بذلك فرق بينهما واذا طلق امرأته لا يجوز ان
يتزوج اختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق باينا او رجعيا لبقاء
نكاح الاولى من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى والفراش القايم في حق ثبوت النسب والمنع
من الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر فيثبت الحرمة اخذا بالاحتياط في باب الحرمة والمعتدة
اذا لحقت بدار الحرب مرتدة يحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام الاسلام
عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها تمنع نكاح اختها دون الاربع لان فراشها قايم فلو جامعها
ماءه في رحم اختين وانه حرام بالحديث وحرمة الاربع ورد في النكاح وقالا لا يمنع لان له ان
يتزوجها قبل العتق فكذا بعده لكن اذا عقد عليها لا يطاها حتى تنقضي العدة وجوابه ان
فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل الى غيره بالنكاح وبعده لا فافترقا والعقد قايم مقام الوطي
حتى يثبت النسب منه فلا يجوز ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها فانكم اذا
فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامهن ويجوز ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله لانه
لا قرابة بينهما والمحرمات بالتقديم لا يجوز نكاح الامة على الحرة لا معها ولا في عدتها
ويجوز نكاح الحرة والامة على الامة ومعها وفي عدتها لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة
وتنكح الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد يجوز نكاح الامة في عدة الحرة من طلاق باين لانه ليس
بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة قايم من وجه
على ما بينا قبله واليمين مبناها على المقصود وهو عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ولو تزوج
في عقد واحد اربعا من الاماء وخمسا من الحراير جاز نكاح الاماء خاصة لانه لا يجوز نكاح
واحدة من الحراير لعدم الاولوية فيبطل نكاحهن فلم توجد ويجوز للحر ان يتزوج اربعا
من الاماء لان قوله تعالى ورباع لا يفصل ويجوز ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة لان النصوص
لا تفصيل وهي قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير
ذلك والمحرمات بتعلق حق الغير فلا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قال
عليه السلام ملعون من سقى ماءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه الانساب ولهذا لم

يشرع الجمع بين الزوجين في امرأة واحدة في دين من الاديان ولا يتزوج حاملا من غيره بما ذكرنا
الا الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف النكاح فاسد لما سبق من الحديث ولانه
حمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع لئلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني فدخلت تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل ثابت النسب كالحامل
من السبي وحمل ام الولد من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا والمحرمات بالملك فلا
يجوز ان يتزوج امته ولا المرأة عبدها وملك بعض العبد في هذا كملك كله وكذا حق الملك
كمملوك المكاتب والماذون لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف
مع ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقا والرق
ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات ولا وطيهن بملك يمين
قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم والذمية والحربية سواء لاطلاق النص والامة والحرة سواء لاطلاق
المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا حل ذبايحهم وهذا بناء على
اشتباه مذهبهم فعنده هم اهل الكتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات
وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا اهل كتاب والمحرمات بالطلقات الثلث لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعليه الاجماع قال والزنا يوجب حرمة
المصاهرة فمن زنا بامرأة او وطيها بشبهة حرمت عليه اصولها وفروعها وتحرم الموطوءة على
اصول الواطي وفروعه وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين ايضا والمعتبر
النظر الى فرجها الظاهر روي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وحكى الطحاوي اجماع السلف في ان
التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والاصل فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء والحمل على الوطي اولى لما بينا ان النكاح حقيقة هو الوطي او لانه اعم وكان الحمل عليه اولى
واعم فايدة فيصير معنى الآية والله اعلم ولا تطؤوا ما وطئ آباؤكم مطلقا فيدخل فيه النكاح
والسفاح ولقوله عليه السلام من زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال عليه السلام من
نظر الى فرج امرأة بشهوة او لمسها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وحرمت على ابنه وابيه ولانا
ثبت هذا الحكم في موطوءة الاب ثبت في موطوءة الابن وفي وطي ام امرأته وساير ما يثبت به حرمة المصاهرة
بالنكاح لان احدا لم يفصل بينهما ولان الوطي سبب للجزئية بواسطة الولد ولهذا يضاف اليها
كملا كما يضاف اليه والاستمتاع بالجزء حرام والمس والنظر داع الى الوطي فيقام مقامه

للحرمة صح

احتياطاً وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول ان المراد من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
الوطي دون العقد لانه حقيقة في الوطي ولم يرد به العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة
ومجازاً في حالة واحدة والتحريم بالعقد ثبت بغير هذه الآية وحد الشهوة ان ينتشر آلته
بالنظر والمس وان كانت منتشرة فتزداد شدة والمجبوب والعنين يتحرك قلبه بالاشتهاء او
يزداد اشتهاؤها ولو مسها وعليها ثوب ان منع وصول حرارتها الى يده لا يثبت الحرمة وان لم يمنع
ثبتت ولو اخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه ولو مس شعر امراة بشهوة
حرمت عليه بنتها وامها لانه من اجزائها قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع
مثلها فافضاها لا يحرم عليه امها وقال ابو يوسف يحرم ولو كانت ممن يجامع مثلها حرمت
عليه امها بالاجماع لابي يوسف انه وطي في قبل فيحرم كوطي الكبيرة ولهما انه ليس بسبب للولد
فصار كاللواطة اما الكبيرة يحتمل العلوق قال ومن جمع بين امراتين احديهما لا تحل
له نكاحها صح نكاح الاخرى معناه اذا تزوجهما في عقد واحد لانه لا مانع من نكاح الاخرى
لاختصاص المبطل بذلك قال ويجوز ان يتزوج المحرم حالة الاحرام لان النبي عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم والمحظور الوطي ودواعيه العقد وهو محمل ما روي عن النبي عليه السلام
نهى ان ينكح المحرم قال ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل اما المتعة فبقوله تعالى
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذه ليست بمملوكة ولا زوجة اما المملوكة
فظاهرة واما الزوجة فلعدم احكام الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع
وقد صح عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام حرم يوم خيبر متعة النسا ولحوم
الحمر الاهلية وما روي في اباحتها ثبت نسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصح ان ابن عباس
رضي الله عنهما رجع الى قولهم واما النكاح الموقت فلانه اتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني وسوا طالت المدة
او قصرت لان التاقيت هو المبطل وهو المغلب لجهة المتعة وصورة نكاح المتعة ان يقول
الرجل لامراة متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول له متعتك نفسي او يقول اتمتع
بك ولا بد من لفظ التمتع فيه واما الموقت بان يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة وقال
زفر النكاح الموقت صحيح ويبطل التاقيت لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وجوابه ما مر

فصل وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز
وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية او الوكالة وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها او زوجها غيرها
فاجازت وعند ابي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا
باجارة الولي فان ما قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطيه حرام فان امتنع الولي من

مطلب النكاح بلا ولي لا يجوز تفصيل

الاجازة ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما وذكر هشام عن محمد فان لم يجز الولي
اجيز انا وكان يومئذ قاضياً فصار عنه روايتان وروي عنه انه رجع الى قول ابي حنيفة
قبل موته بسبعة ايام وحكى الفقيه ابو جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة
ايام وقالت ان لي ولياً وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالاً كثيراً فقال لها محمد اذهبي
فزوجي نفسك وهذا يؤيد ما روي من رجوعه وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول
محمد الاول وفي رواية ان زوجت نفسها من كفوء لا يتوقف وان كان من غير كفوء يتوقف على
اجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال ايما
امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وقال عليه السلام لا نكاح الا
بولي ولانها كانت مولياً عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ لعدم رايها فلو زال انما يزول
بما حدث لها من الراي والعقل بالبلوغ وانما حدث لها راي وعقل ناقص ومن لم يحدث له راي اصلاً
كمن بلغ مجنوناً لا يزول عنه الولاية اصلاً ومن حدث له عقل كامل وراي وافر كالرجل يزول
الولاية اصلاً فاذا حدث الناقص فكانه حدث من وجه دون وجه فيثبت لها احدى الولايتين وهي
الانعقاد دون النفاذ عملاً بالشبهين ووجه الفسخ اذا لم يجز الولي ان النكاح الى الاوليا
بالحديث فيتوقف على اجازته ويرتد برده كما اذا عقد وتوقف على اجازتها فاذا بطل يجدد القاضي
النكاح ووجه رواية هشام انه عقد صدر من المالك وتوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ
برده كالراهن اذا باع الرهن ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو صبر المشتري الى حين انفكاك
الرهن نفذ واذا نفي العقد لاجازة القاضي اذا امتنع الولي لظلمه بخلاف ما ذكر من المسئلة لان المراة
هي المالكة فيبطل عقد غيرها بردها كما اذا باع المرتهن ورد الراهن وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى حتى
تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وفي آية اخرى من معروف
اضاف النكاح والفعل اليهن وذلك على صحة عبارتهن ونفاذها لانه اضافه اليهن على سبيل
الاستقلال اذ لم يذكر معها غيرها وهي اذا زوجت نفسها من كفوء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها
بالمعروف ولا جناح على الاوليا في ذلك وروى ابن عباس ان فتاة جاءت الى رسول الله عليه
السلام فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال
لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا
رغبة لي عما صنع ابي يا رسول الله ولكن اردت ان اعلم النسا ان ليس للآباء من امور بناتهم شي
والاستدلال به من وجوه احدها قوله عليه السلام فانكحي من شئت الثاني قولها ذلك ولم ينكر
عليها فعلم انه ثابت اذ لو لم يكن ثابتاً لما سكت عنه الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل

يدل

مطلب نكاح بلا ولي

مطلب ثلاثة احاديث لم تثبت عن النبي عم

اعتبار صح

على أن عقده غير نافذ عليها وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضا وفي البخاري أن خنسا
بنت خذام أنكحها أبوها وهي كارهة فرده النبي عليه السلام وروي أن امرأة زوجت بنتها
برضاها فجاء الأولياء فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح وهذا دليل الانعقاد بعبارة
النساء وإنه أجاز النكاح بغير ولي لأنهم كانوا غائبين ولأنها تصرفت في خالص حقها فلا ضرر
فيه لغيرها فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح أسرع ثبوتا منها في المال ولهذا تثبت
لغير الأب والجد ولا يثبت لهم في المال ولأن النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه عند طلبها
وبذله لها وهي أهل لاستيفاء حقوقها إلا أن الكفاءة حق الأولياء فلا تقدر على إسقاط حقهم
وأما ما ذكر من الأحاديث فمعارضة بما روينا فأما أن يرجع إلى القياس وهو لنا على المال والرجل
أو يوفق بين الحديثين فيحمل ما رويناه على الحرة العاقلة البالغة وما رووه على الأمة توفيقا
كيف وقد ورد في بعض الروايات أيما أمة نكحت نفسها فيحمل المطلق على المقيد أو يرجح والترجيح
معنا لأن ما ذكرناه سليم عن الطعن وما رووه مطعون فيه نقله الخلي عن أبي العباس المروزي
قال سمعت يحيى بن معين يقول ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي عليه السلام كل مسكر حرام ومن
مس ذكره فليتوضأ ولا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ووافقه على ذلك أحمد بن حنبل وإسحاق
ابن راهويه على أنا نقول المرأة ولية نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فلم قلتم إنها ليست وليا
ولو بينتم ذلك استغنيتم عن الحديث وكذلك الحديث الآخر فإنه رواية سليمان بن موسى
عن الزهري وهو ضعيف ضعفه البخاري وأسقط روايته وروي أن مالكا وابن جريج سألا
الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي إذا أنكر الخبر دل على بطلانه كالأصول مع الفروع ولأن
مذهب عائشة جواز النكاح بعبارة النساء فإنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن حين غاب بالشام
وذلك دليل على عدم صحة الحديث وروايتها له أو على نسخه أو على رجحان ما ذكرنا قوله الحادث
لها رأي ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فإن
الناس يتفاوتون في الرأي والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولايات فإن كامل العقل
والرأي ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما وكم من النساء من تكون أوفر عقلا وأسد رأيا
من كثير من الرجال ولأن في ذلك حرجا عظيما وهو حرج التمييز بين الناس فعلم أن المعتبر
أصل البلوغ والعقل وقد وجدا في المرأة فيترتب عليهما ما يترتب عليهما في الرجل قياسا على
المال قال ولا إجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها
فإن صمتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها وقال عليه السلام شاوروا النساء في أبضاعهن
قالت عائشة يا رسول الله إن البكر تستحيي قال إذنها صماتها والسنة للولي أن يستأمر البكر

تستأذن ظ

بالنطق ظ

قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول إن فلانا يخطبك أو يذكرك فإذا سكتت فقد رضيت لما
روينا فإذا زوجها من غير استئمار فقد أخطأ السنة فقد صح أنه عليه السلام لما أراد
أن يزوج فاطمة من علي دنا من خدرها وقال إن عليا يذكرك ثم خرج فزوجها ولو ضحكت فهو
إذن لأنه دليل الرضا إلا إذا كان على وجه الاستهزاء ولو بكت فيه روايتان لأنه يكون عن
سرور أو عن حزن والمختار إذا كان بغير صوت فهو رضا ويكون بكاء على فراق الأهل وكذا لو
زوجها بغير إذنها ثم بلغها يعتبر السكوت لما ذكرنا والبلوغ إليها أن يرسل إليها رسولا
يخبرها بذلك عدلا كان أو غير عدل فإن أخبرها فضولي فلا بد من العدد أو العدالة لأنه
خبر يشبه الشهادة من وجه فيشترط أحد وصفي الشهادة وعندهما لا يشترط ذلك لأنه خبر
كسائر الأخبار وإن قال الولي أزوجك من فلان أو فلان فسكتت فأيهما زوجها جاز ولو سمى
جماعة إن كانوا يحصون فهو رضا وإلا لا يكون رضا ولو استأمرها فقالت غيره أحب إلي
منه لا يكون إذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذنا لأنه كلام يحتمل الإذن وعدمه فلا
يثبت الإذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك ولو استأذنها غير الولي فلا بد
من القول لأن السكوت إنما جعل رضا عند الحاجة وهو استئمار الولي وعجزها عن المباشرة
فلا يقاس عليه عدم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات إلى كلامه قال وإذن الثيب بالقول
قال عليه السلام الثيب تستأمر أي يطلب أمرها والأمر بالقول وقال في حق البكر تستأذن
أي يطلب الإذن منها والإذن والرضا يكون بالسكوت وقال عليه السلام الثيب يعرب عنها
لسانها ولأن السكوت إنما جعل إذنا لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالأبكار أو يكون فيهن
أكثر فلا يقاس عليها الثيب قال وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه لعدم تحقق الرضا بالمجهول
وقال بعضهم يشترط تسمية قدر الصداق أيضا لاختلاف الرغبات باختلافه قال فإن
زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو تعنيس أو حيض فهي بكر لأنها في حكم الأبكار حتى تدخل تحت
الوصية لهن بالإجماع ومصيبها أول مصيب وكذلك إن زالت بكارتها بزنا عند أبي حنيفة وقالا
تزوج كما تزوج الثيب لأن مصيبها عائد إليها إذ هو من التثويب وهو العود مرة بعد أخرى
وله أنه لو اشترط نطقها فإن لم تنطق يفوتها مصلحة النكاح وإن نطقت والناس يعرفونها
بكرا فتتضرر باشتهار الزنا عنها فيكون حياؤها أكثر فتتضرر على كل حال فوجب أن لا يشترط
دفعا للضرر عنها حتى لو كانت مشتهرة بذلك بأن أقيم عليها الحد أو اعتادته وتكرر منها أو قضي
عليها تستنطق بالإجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق ولو مات زوج البكر أو طلقها قبل
الدخول تزوج كالأبكار لبقاء البكارة والحياء ولو قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت بل
رددت

فالقول قولها لانها منكرة تملك بضعها والبينة بينته لانه يدعيه ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مرّت في الدعوى ولو ادعت رد النكاح حين ادركت وادعى الزوج السكوت فالقول
قولها لانه منكر زوال ملكه عنها وان زوجت نفسها او زوجها الولي برضاها فايهما قالت هو الاول
صح لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب وان قالت لا ادري لم يثبت واحد منهما لعدم امكان
الجمع وعلم اولوية احدهما ولو تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا يجب جميع المهر لان البكارة لا تصير
مستحقة بالنكاح ولو زوجها وليها فبلغها فردت ثم قال لها ان جماعة يخطبونك فقالت انا راضية
بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لان قولها انا راضية بما تفعل ينصرف الى غيره دلالة ومثله
لو قال لرجل كرهت صحبة فلانة فطلقتها فزوجني امرأة فزوجه تلك المرأة لا يجوز وكذا لو
باع عبده ثم امر انسانا ان يشتري له عبدا فاشترى ذلك العبد لا يجوز قال ويجوز للولي
انكاح الصغير والصغيرة والمجنونة لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا
يزوجن الا من الاكفاء وقال عليه السلام النكاح الى العصبات والبالغات خرجن بما سبق
من الاحاديث فيبقى الصغار والنبي عليه السلام زوج عايشة رضي الله عنها وهي بنت سبع سنين
وبنى بها وهي بنت تسع وعلي رضي الله عنه زوج ابنته ام كلثوم من عمر وهي صغيرة ولان النكاح
يتضمن المصالح وذلك يكون بين المتكافئين والكفؤ لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات
الولاية على الصغار تحصيلا للمصلحة واعدادا للكفؤ الى وقت الحاجة والقرابة موجبة
للنظر والشفقة فينتظم الجميع الا ان شفقة الاب والجد اكثر فيكون عقدهما الزاما لا
خيار فيه وشفقة غيرهما لما قصرت عنهما قلنا بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ فان
رآه غير مصلحة فسخه ثم ان كان المزوج ابا او جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ لوفور شفقتهما
وشدة حرصهما على نفعهم فكانهم باشروه بانفسهم ولان النبي عليه السلام ما خير عايشة حين بلغت
وان زوجهما غيرهما فلهما الخيار ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وقال ابو يوسف لا
خيار لهما كالاب والجد وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن شفقة الاب والجد وذلك مظنة
وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع الخلل ان كان ثم سكوت البكر عند بلوغها رضا
اذا علمت بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس كما في الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح
بالرضا او بالرد لانها ثيب كما في الابتداء وكذلك الغلام ولا بد في الفسخ من القضاء لان العقد
قد تم وثبتت احكامه فلا يرتفع الا برفع من له ولاية وهو القاضي او بتراضيهما ولانه لدفع
ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد فيكون الزاما فاحتاج الى القضاء ويشمل الذكر والانثى
لشمول المعنى لهما ويشترط علمها بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به الولي فيعذر في

الجهل اما الحكم فالدار دار الاسلام فلا تعذر بالجهل بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج الى القضاء
لانه لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك عليها ويقتصر على الانثى لان زيادة الملك في حقها دونه ويمتد الى
آخر المجلس لانه جواب التمليك قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري وتعذر في الجهل بحكم الخيار
لانها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للعلم واذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي
فهي فرقة بغير طلاق لانه فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم فلا يكون طلاقا ولهذا لا يثبت لها ولا مهر
لها ان كان قبل الدخول لان المراد بالفسخ رفع مؤنات العقد وان كان بعد الدخول فلها المسمى لانه
استوفى المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وليس لنا فرقة جاءت من قبل
الزوج ولا مهر عليه الا هذه والوجه فيه انه لو وجب المهر لما كان في الخيار فايدة لانه قادر على الفرقة
بالطلاق فلما ثبت الخيار علمنا انه ثبت لفايدة وهي سقوط المهر ولو مات احدهما قبل البلوغ او بعده
قبل التفريق ورثه الآخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت ولا خيار لاحد الزوجين
في عيب الا في الجب والعنة والخصا على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال والولي العصبة
لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات وهم على ترتيبهم في الارث والحجب ثم مولى العتاقة لانه آخر
العصبات على ما يعرف في الفرايض ان شاء الله تعالى قال وللام واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة
ثم القاضي اما الام واقاربها فمذهب ابي حنيفة وروي عنه وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا
ولان الولاية تثبت لدفع العار بعدم الكفو وذلك الى العصبات لانهم هم الذين يعيرون بذلك
ولابي حنيفة ان الاصل في هذه الولاية انما هو القرابة الداعية الى الشفقة والنظر في حق المولى عليه
وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة وشفقة الام اكثر من شفقة غيرها من الاباعد من
ابناء الاعمام وكذلك شفقة الجد لام والاخوال ولان الام احد الابوين فتثبت الولاية لها
كالآخر وهو مروي عن علي وابن مسعود والاصل ان كل قرابة يتعلق بها الارث يتعلق بها
ثبوت الولاية لانها داعية الى الشفقة والنظر كالعصبات الا انهم تأخروا عن العصبات
لضعف الراي وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه يقتضي النكاح الى العصبات عند
وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فنقول ينتقل الى من هو في معنى العصبات في الشفقة
فلا يكون حجة علينا بل لنا وتمامه يعرف في الفرايض في فصل ذوي الارحام واما مولى الموالاة فلانه
وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ولانه عصبته على ما يعرف في الفرايض واما القاضي
فلقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون
ولا كافر على مسلمة اما العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره وكذا الصبي والمجنون
لانهما لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية واما الكافر فلان الولاية تقتضي نفوذ قول

الولي على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يثبت له الولاية على ولده الكافر قال تعالى والذين كفروا
بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض قال وابن المجنونة يتقدم على أبيها في
ولاية النكاح وقال محمد يتقدم الأب لأنه أشفق ولهما أن التقديم هنا بالعصوبة كما في الإرث
قال وإذا غاب الولي الأقرب غيبة لا ينتظر الكفؤ الخاطب حضوره زوجها الأبعد والمراد
الغيبة المنقطعة واختلفوا فيها فعن أبي يوسف مسيرة شهر وعن محمد من الكوفة إلى الري فهذه عشر
مرحلة وعنه من بغداد إلى الري عشرون مرحلة وحصل ابن شجاع ذلك فقال إذا كان في
موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة فهي غيبة منقطعة قال القدوري
وهذا صحيح لأن الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي أم لا وقد ينتظر بعض السنة
فلذلك قدر بهذا وقال زفر إذا كان في مكان لا يدرى أين هو فهي غيبة منقطعة وهذا أحسن
لأنه كان لا يدرى أين هو لا يمكن استطلاع رأيه فيفوت المصلحة وقيل ثلاثة أيام والمختار
ما ذكر في الكتاب لأنه يفوت المصلحة باستطلاع رأيه وانتظاره وقال زفر لا يزوجها الأبعد
لأن ولاية الأقرب قائمة حتى لو زوجها حيث هو جاز ولنا أنه لو لم ينتقل إلى الأبعد لتضرر
الصغيرة لأنه يفوت الكفؤ الحاضر وقد لا يتفق الكفؤ مرة أخرى فوجب أن ينتقل دفعا
لهذا الضرر ولأن الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لأنها نظرية
ولا نظر في ذلك وأما إذا زوجها ففيه روايتان قيل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور
الانتفاع برأيه ولأنا إنما أسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فإذا زوجها ارتفع الضرر
فعادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له بالحديث وهذه لها
أولياء إذ الكلام فيه قال ولو زوجها وليان فالأول أولى لقوله عليه السلام إذا أنكح الوليان فالأول
أولى ولأنه لما سبق فقد صح ولا يجوز نكاح الثاني وهذا لأن سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى والحكم الثابت
به أيضا لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فأيهما عقد جاز كالأمان وإن كانا معا بطلا لتعذر
الجمع وعدم أولوية أحدهما قال ويجوز للأب والجد بأن يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل وابنته
بأقل ومن غير كفؤ ولا يجوز ذلك لغيرهما وقالا لا يجوز ذلك للأب والجد أيضا إلا أن يكون نقصانا
يتغابن في مثله ولا ينعقد العقد عندهما لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في ذلك ولهذا لا يجوز
ذلك في المال ولأبي حنيفة أن النكاح عقد عمر وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح
باطنة فالظاهر أن الأب مع وفور شفقته وكمال رأيه ما أقدم على هذا النقص إلا لمصلحة تربوا
ويزيد عليه هي أنفع من القدر الفائت من المال والكفاءة بخلاف المال لأن المقصود المالية لا
غير

المكتبة

وبخلاف

والابن يتقدم على الأب والعصوبة

وبخلاف غير الأب والجد لأنهم أنقص شفقة وبخلاف ما إذا زوج أمة الصغير لعدم الجابر في
حقه لأن مقاصد النكاح لم تحصل للصغير وبخلاف ما إذا تزوجت المرأة وقصرت في مهرها
حيث للأولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها لأنها سريعة الانخداع
ضعيفة الرأي فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد لأن النساء قل ما ينظرن
في عواقب الأمور ومصالحها وقال أبو يوسف ومحمد لا اعتراض عليها لأن المهر حقها ولهذا كان
لها أن تهبه فلأن تنقصه أولى ولأبي حنيفة أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز
التنقيص منه شرعا حتى لو سمى أقل من عشرة فلها عشرة وإلى مهر مثلها حق الأولياء ولأنهم يتعيرون
بذلك فلهم مخاصمتها إلى تمامه والاستيفاء حقها وإن شاءت قبضته وإن شاءت وهبته
قال والواحد يتولى طرفي النكاح وليا كان أو وكيلا أو وليا ووكيلا أو أصيلا ووكيلا
أو وليا وأصيلا أما الولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر أو بنت أخيه ابن أخ له
آخر أو أمته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر وأما الولي والوكيل بأن وكله رجل أن يزوجه
بنته الصغيرة أو وكلته امرأة أن يزوجها من ابنه الصغير وأما الوكيل والأصيل بأن وكلته
امرأة أن يزوجها من نفسه وأما الولي والأصيل أن يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه
وصورته أن يقول اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان أو فلانة مني أو تزوجت فلانة ولا
يحتاج إلى القبول لأنه تضمن الشطرين وقال زفر لا يجوز ذلك لأنه لا يمكن أن يكون الواحد
مملكا ومتملكا كالبيع ولنا أنه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق إلى
العاقد فيجري فيه التمانع لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مطالِبا ومطالَبا في حق واحد وهنا
الحقوق لا ترجع إليه فلا تمانع قال وينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع إذا كان من جانب
واحد أما من جانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب فلك أما الفضولي من جانب بأن يزوج
امرأة بغير أمرها رجلا وقبل الرجل أو رجلا بغير أمره امرأة فقبلت فإنه ينعقد ويتوقف
على إجازة الغائب وأما من الجانبين فهو أن يقول اشهدوا أني قد زوجت فلانة من فلان وهما
غائبان بغير أمرهما فهذا لا ينعقد وقال أبو يوسف ينعقد موقوفا على إجازتهما والفضولي
من جانب أصيل من جانب بأن يقول الرجل اشهدوا أني قد تزوجت فلانة وهي غائبة ولم يقبل عنها
أحد فهذا أيضا على الخلاف ولو جرى بين فضوليين جاز باتفاقنا وذكرنا في البيوع الدليل على
انعقاد تصرفات الفضولي لأبي يوسف في الخلافية أنه كان وكيلا انعقد ونفذ فإذا كان فضوليا
ينعقد ويتوقف ولهما أن هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما إذا كان أصيلا
بخلاف الوكيل لأنه معبر فينتقل كلامه إليهما وكلام الفضوليين عقد تام فلا يقاس عليه ولو
زوج الأب ابنه

والواحد يتولى طرفي النكاح

فصل

الكبير فحين قبل الاجازة فاجازه الاب جاز ونفذ لثبوت الولاية عليه وقت الاجازة
والكفاءة تعتبر في النكاح وتعتبر في الرجال للنساء للزوم في حقهن حتى لان الشريفة تعير وتغيظها
كونها مستفرشة للخسيس ولا كذلك الرجل لانه هو المستفرش والاصل فيه قوله عليه السلام الا لا
يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان المصالح انما تتم بين المتكافيين
غالبا فيشترط ليتم المقصود منه قال ويعتبر في النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض لا يكافيهم
غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض لا يكافيهم الموالي قال عليه السلام قريش بعضها اكفاء
لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وقال عليه السلام والموالي بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل
في قريش وان كان افضلهم بنو هاشم لما روينا ولان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان وكان
عبشميا اموياً وعلي رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدوياً وقال محمد الا
ان يكون نسبا مشهورا كبيت الخلافة تعظيما لها قال وفي الدين والتقوى حتى ان بنت الرجل
الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء الرد لانه من افخر الاشياء وانها تعير بذلك وقوله عليه السلام
عليك بذات الدين تربت يداك اشارة الى انه ابلغ في المقصود وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون فاحشا
كمن يصفع ويسخر منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه من امور الآخرة فلا يبتني عليه احكام
الدنيا ولان الامير النسيب كفو للدنية وان كان لا يبالي بما يقولون فيه ولا يلحقها به شين
بخلاف الفاحش لانه يلحقها به شين فاحش وعن ابي يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفو وهو ان يكون
مستترا لانه لا يظهر فلا يلتحق بها الشين قال وفي الصنايع لان الناس يعيرون بالدني
منها وعن ابي حنيفة انه غير معتبر فانه يمكنه الانتقال عنها فليست وصفا لازما وعن ابي يوسف يعتبر
الا ان يفحش كالحايك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفوا لبنت البزاز والعطار والصيرفي
والجوهري قال وفي الحرية فلا يكون العبد كفوا للحرة لانها تعير به فانه نقص وشين قال
وفي المال وهو ملك النفقة والمهر المعجل في ظاهر الرواية حتى لو وجد احدهما دون الآخر لا يكون كفوا
لان بالنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا بد من
ايفايه والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يسمونه نقدا والباقي يعد تعارفوه مؤجلا
وعن ابي يوسف اذا كان يملك المهر دون النفقة ليس بكفو وان كان يملك النفقة دون المهر فهو كفو
لان المهر يجري فيه المساهلة ويعد الرجل قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة لا بد منها في كل وقت
ويوم وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد امرأة فايقة في اليسار زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة
رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم
كان كفوا لها ولا اعتبار بما زاد على ذلك لان المال غاد ورايح قال ومن له ابوان في الاسلام او
الحرية

لا يكافئ

لا يكافئ من له ابوان لان النسب بالاب وتمامه بالجد والابوان والاكثر سواء لما بينا وعند ابي
يوسف الواحد والاكثر سواء وقد سبق في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب
واحد في الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة في العقل قيل لا يعتبر وقيل يعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة قال واذا تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق بينهما دفعا للعار
عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون
الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا
اذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شيء من المهر ان كان قبل الدخول
لما بينا وان دخل بها فالمسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح قال فان قبض الولي
المهر او جهز به او طالب بالنفقة فقد رضي لان ذلك تقرير للنكاح وانه رضا كما اذا زوجها
فمكنت الزوج من نفسها وان سكت لا يكون رضا وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت عن الحق
المتاكد لا يبطله لاحتمال تاخره الى وقت يختار فيه الخصومة وان رضي احد الاولياء فليس لغيره
ممن هو في درجته او اسفل منه الاعتراض وان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف للباقين
حق الاعتراض لانه حق ثبت لجماعتهم فاذا رضي احدهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين ولنا
ان هذا فيما يتجزى وهذا لا يتجزى وهو دفع العار فجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر وهذا لانه
صح الاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره ضرورة عدم التجزي كالعفو عن القصاص وصار كالامان
بخلاف ما اذا رضيت لان حقها غير حقهم لان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وحقهم في دفع العار
فسقوط احدهما لا يقتضي سقوط الآخر وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تزوجت غير كفو
لم يجز قال شمس الائمة السرخسي وهو احوط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل وكان الاحوط سد هذا الباب ولو انتسب الى غير نسبه فتزوجته ان كان النسب المكتوم افضل
لا خيار لها ولا للاولياء كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وان كان دونه فلها ولهم الخيار
وان رضيت فلهم الخيار كما تقدم وان كان دونه الا انه كفو بالنسب المكتوم فلا خيار للاولياء لانه
كفو لهم فلا عار عليهم ولها الخيار لانه شرط لها زيادة منفعة وقد فاتت فيثبت الخيار كما اذا
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه وهذا لان الاستفراش ذل في جانبها
وهي انما رضيت باستفراش من هو افضل منها فان كانت هي التي غرته فلا خيار له لانه لا يفوته شيء
من المصالح والكفاءة ليست بشرط من جانبها وهو قادر على الطلاق وصار كالجب والعنة والرتق
وعن ابي بكر الرازي وابي الحسن الكرخي انه لا يعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك لقوله تعالى انا خلقناكم
من ذكر وانثى وقال ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى

وقال عليه السلام لابي هريرة لو كان لي ابنة لزوجتك وروي ان بلالا خطب امرأة من الانصار فأبوا
ان يزوجوه فقال له صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم ولان
المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا لان التقوى لا يعلم حقيقتها الا الله تعالى وثوابها في الآخرة وكذا
قوله عليه السلام المراد به الفضل عند الله تعالى وهو جواب الحديث ويجب الحمل عليه توفيقا بين الادلة
قال ولو نقصت من مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او يتممه ولا اشكال في ذلك على قولهما لانه لا يجوز
نكاح المرأة بغير اذن وليها اما على قول محمد فلا اشكال ايضا على رواية رجوعه الى قول ابي حنيفة وعلى
قوله الاول فيه اشكال لانه لا يصح نكاحها عنده الا باذن الولي قالوا صورته اذا اكره الولي والمرأة
على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فاجازت النكاح فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة خلافا
لهما على ما تقدم

فصل

المهر اقله عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم ولا يجوز الا ان يكون
مالا والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم علق الحل بشرط الابتغاء بالمال
فلا يحل دونه وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه يشبه الفسخ
وسقوط العوض عند وجود الفسخ لا يدل على عدم الوجوب ولان سقوطه يدل على ثبوته اذ لا يسقط
الا ما ثبت ولزم والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصا على خلاف القياس والمذكور في الآية مطلق
المال فكان مجملا والنبي عليه السلام فسره بالعشرة فقال فيما رواه جابر وعبد الله بن عمر لا مهر اقل
من عشرة دراهم ولان المهر ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو نفاه او سكت عنه ولهذا
كان لها المطالبة بالفرض والتقدير وانه يبتني على وجود الاصل وما ثبت لحق الله تعالى يدخله
التقدير كالزكوة فان سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح
مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا تتبعض في حكم العقد فتسمية بعضه كتسمية
كله كالطلقة وكما اذا تزوج نصفها ولان الشرع اوجبه اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر باصل المال
لتناوله الحقير منه وما اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوة ولانها حطت عنه ما تملكه وما
لا تملكه فيسقط ما تملكه وهو الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة كما اذا
اسقط احد الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة قال ومن سمى مهرا لزمه بالدخول والموت
اما الدخول فلانه تحقق به تسليم المبدل وبالموت يتعذر النكاح بانتهائه فيجب البدل وان
طلقها قبل الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم قال وان لم يسم لها مهرا او شرط
ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول او الموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول لان النكاح صح فيجب
العوض لانه عقد معاوضة والمهر وجب حقا للشرع على ما بينا والواجب الاصلي مهر المثل
لانه اعدل فيصار اليه عند عدم التسمية بخلاف حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان اقل من

من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عليه السلام المهر ما
تراضى عليه الاهلون وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمهر
المثل وقد تزوجت بمهر المثل ومات عنها قبل الدخول واما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول
فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال ولا يجب الا لهذه لانها قائمة
مقام نصف المهر وهي خلف عنه ولا يجتمع مع الاصل حتى غيرها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر من نصف
مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة دراهم ويستحب لكل مطلقة سواها قال
والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعايشة ويعتبر ذلك بحاله لقوله تعالى على
الموسع قدره ولا يزاد على قدر نصف مهر المثل لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى
اكثر من نصف مهر المثل لا يجب في الاضعف بطريق الاولى قال وان زادها في المهر لزمته كما مر في
البيوع في الزيادة في الثمن والمثمن وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف تتنصف بالطلاق قبل
الدخول لان عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه وعندهما التنصيف يختص بالمفروض فيه
واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال ابو يوسف يتنصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم ولهما ان هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما يقوم مقامه والفرض
المعروف هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص قال وان حطت من مهرها صح الحط لانها
خالص حقها بقاء واستيفاء فتملك حطه كسائر الحقوق قال والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول
لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة ونظر
اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وروى زرارة بن اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون
انه اذا ارخى سترا او اغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر فيه ما ذنبهن اذا جاء
العجز من قبلكم ولانه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت المبدل اليه فيجب
لها البدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب وقالا لا يجب عليه نصف المهر لوجود
المانع قطعا وهو اعجز من المريض ولنا ان المستحق له في هذا العقد انما هو السحق وقد سلمت اليه ذلك
والخلوة الصحيحة ان لا يكون ثمة مانع من الوطي طبعا فالمرض المانع من الوطي من جهتها مانع طبعا وكذلك
الرتق والقرن وكذا اذا كان يخاف زيادة المرض فانه لا يعرى عن نوع فتور والحيض مانع شرعا
وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر عنه والاحرام بالحج والعمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان وصلوة
الفرض مانع شرعا اما الاحرام فلما يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضاء بخلاف
التطوع فانه يجوز افطاره بعذر يتعلق بحق الآدمي كالضيافة ولا كذلك رمضان والمنذور

والقضاء فيه روايتان وقيل في صوم التطوع روايتان وكذا كل السنن الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر
لشدة تاكيدهما بالوعيد على تركهما والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما
عليهما حتى لو خلا بها في مسجد او حمام او طريق او على سطح لا حجاب عليه فليست صحيحة وكذلك لو كان
معهما اعمى او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور او منكوحة له اخرى او اجنبية وفي الامة روايتان
وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع قال وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل
ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قائمة وانما مانعته شرعا فلا يجب الا باستيفاء منافع
البضع حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما فسد المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي لما
مر ولا يتجاوز به المسمى لان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر المثل
لا تجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا تجب الزيادة لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث
يجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال متقوم فينعقد بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما
يحتاط في اثباته واول مدته وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان
الصحيح داع الى الوطي فاقيم العقد مقامه والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه
وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولها يوم التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح
والشبهة انما ترتفع بالتفريق

فصل

فان تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر او على خدمته سنة او تعليم القرآن جاز النكاح ولها
مهر المثل اما الخمر والخنزير فلانه شرط فاسد فيلغو والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع
واذا بطلت التسمية صارت كالعدم ويجب مهر المثل لما تقدم واما الدن فكذلك عند ابي حنيفة لان
الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذلك
العبد عند ابي حنيفة لما مر وقال ابو يوسف يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد
عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل
ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا
الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس وان كان
المسمى من خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى لانه ليس موجودا لا ذاتا ولا صفة الا ترى
ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وفيما نحن
فيه العبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على حر فيلزمه مهر المثل
اما الخمر والخل جنسان لتفاحش التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو الخل فيلزمه
واما اذا تزوجها على خدمته سنة او تعليم القرآن فمذهبهما وجوب مهر المثل وقال محمد

لها قيمة

لها قيمة خدمته لانها مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه يجب
القيمة ولهما ان الخدمة ليست بمال لانها لا تستحق بمال فصار كتسمية الخمر وهذا لان تقوم المنافع
بالعقد فاذا لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقومها فيصار الى مهر المثل لما بينا او نقول المشروع الابتغاء
بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او نقول تعليم القرآن واجب فلا يجوز ان يكون مهرا كتعليم
الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها مال فانها تتضمن تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة
الزوج قلب الموضوع لان توقير الزوج واجب عليها وفي استخدامها اهانته قال واذا تزوج العبد
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على ما بينا ولا مناقضة فانه يخدم المولى
معنى حيث كان بامره ولو تزوجها على خدمة حر آخر الصحيح انه يصح اذ لا مناقضة ويرجع بقيمة خدمته على
الزوج ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها ففيه روايتان والفرق على احديهما انه لا مناقضة
لانه من باب القيام بمصالح الزوجية ولو جمع بين ما هو مال وما ليس بمال فان وفا المال بالعشرة فهو لها
لا غير وان لم يف فلها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة
ولا يكمل لها مهر المثل ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العيب عشرة فهو لها
والا تكمل عشرة قال وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها فلها المسمى لانه
يصلح مهرا وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانها ما رضيت بالالف الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل
لها مهر المثل لانها لما لم ترض بها فكانه ما سمى ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص
من الف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه اكثر من المتعة وان قال على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف لما بينا وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين
ولا ينقص من الف وقالا الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين وعلى هذا
على الف ان لم يتزوج عليها وعلى الفين ان تزوج لزفر ان كل واحد منهما على خطر الوجود فكان المهر مجهولا
ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمي فيه بدلا معلوما فصار كالخياطة الفارسية والرو[مية]
ولابي حنيفة ان الشرط الاول صح وموجبه المسمى لما بينا والشرط الثاني ينفي موجب الاول والتسمية
متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان
كانت جميلة صح الشرطان والفرق انه لا مخاطرة هنا لان المراة على صفة واحدة الا ان الزوج يجهلها
وفي المسئلة الاولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يفي بالشرط الاول ام لا
وان تزوجها على هذا العبد او هذا فلها اشبههما بمهر المثل وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل
وقالا لها الاوكس بكل حال فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع لهما ان الاوكس مسمى
بيقين لانه اقل ولا يصار الى مهر المثل مع المسمى ولابي حنيفة ان الاصل مهر المثل وانما يترك عنده

ميتة

صحة المسمى وانه مجهول لدخول كلمة أو فيكون فاسدا الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فقد رضيت
بالحط وان كان اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جهل المسمى تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول الا ان نصف الاوكس
يزيد عليها عادة فيجب لاعترافه به قال فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان
لم يصفه فلها الوسط فان شا اعطاها ذلك وان شا قيمته والثوب مثل الحيوان الا انه ان ذكر وصفه
لزمه تسليمه وكذلك كلما يثبت في الذمة والاصل في ذلك ان التسمية لا يصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة
لانها تؤدي الى المنازعة وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة
لان مبناه على المساهلة والمسامحة الا ترى انه يجوز بمهر المثل مع جهالته الا انها لا توجب المنازعة
كذلك جهالة الوصف بخلاف البيع لان مبناها على المماكسة والمضايقة ثم الجهالة انواع منها جهالة النوع
والوصف كقوله ثوب او دابة او دار فلا يصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الصورة والمعاني
فيجب مهر المثل وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما في بطن جاريته او غنمه او ما تحمله نخلة هذه السنة
ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب هروي
فانه تصح التسمية ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط والوسط
أعدل لانه ذو حظ من الطرفين وعند جهالة النوع لا وساطة لاختلاف معاني الانواع فان معنى الفرس
غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير معنى الجاموس وكذلك اختلاف انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرهما
وانما يتخير لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا في حق الايفاء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير
وتجبر المراة على القبول وقال زفر اذا كان المهر ثوبا موصوفا لا تجبر على اخذ القيمة وهو رواية عن ابي
حنيفة لانها استحقت الثوب بالتسمية فلا تجبر على اخذ غيره كما في السلم وجوابه انه اذا لم يكن معينا
فهو وقيمته سوا في الجهالة فتجبر على القبول كما في الحيوان واختار بعضهم قول زفر وقال هو الاصح لان
الثوب وجب في الذمة وجوبا مستقرا كالسلم وليس كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة وجوبا مستقرا
في السلم فكذا ههنا ثم عند ابي حنيفة قيمة العبد الوسط اربعون دينارا وان سمى ابيض فخمسون وهو قيمة
الغرة والمهر بمعنى الغرة وعندهما على قدر الرخص والغلا وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان
ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو غير معين كما اذا تزوجها على مكيل او موزون موصوف
في الذمة تصح التسمية ويلزمه تسليم عينه لان ذلك يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فيلزمه تسليمه
كالنقود ولو تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج امراتين على الف قسمت الالف على قدر
مهر مثليهما رجوعا الى الاصل لانه لما اضاف اليهما فقد اضاف الى كل واحدة ما يستحقه واستحقاقهما
في الاصل مهر المثل كمن دفع الى رجلين الفا بينهما فانهما يقتسمانها على قدر دينهما كذلك هذا

فان

فان طلقها قبل الدخول فنصف الالف بينهما على قدر حقيهما فان لم يصح نكاح احديهما صح نكاح الاخرى
لان المبطل اختص بها فلا يتعداها والالف كلها للتي صح نكاحها وقالا يقسم على مهر مثليهما
كالمسألة الاولى لانه اضافها اليهما كمن ضم ما اصاب التي صح نكاحها فهو لها وسقط الباقي ولابي حنيفة
ان اضافة النكاح الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا ضم اليها اسطوانة او دابة والبدل انما ينقسم
بحكم المعاوضة والمساواة والدخول في العقد ولا معاوضة في المحرمة ولا مساواة ولا دخول في العقد
فصار عدما واضافة الشي الى اثنين واختصاصه باحدهما جائز قال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم
يأتكم رسل منكم اضاف الرسل اليهما والرسل مختصة بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر
المثل عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه وطي حرام يسقط فيه الحد لشبهة العقد فيجب مهر المثل وعندهما
الاقل من مهر المثل ومما يخصها قال ومهر مثلها يعتبر بنسا عشيرة ابيها كاخواتها وعماتها
وبنات عمها دون امها وخالتها الا ان يكونا من قبيلة ابيها هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بروع حين تزوجت بغير مهر فقال لها مهر مثل نسائها ونساؤها اقارب الاب ولان قيمة الشي
يعرف بقيمة جنسه وجنسه قوم ابيه فان لم يوجد منهم مثل حالها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود
بقدر الوسع قال ويعتبر بامراة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال فان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف لان الرغبات تختلف بها فان لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه
لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ
ان الجمال لا يعتبر اذا كانت ذات حسب وشرف وانما يعتبر بالاوساط لان الرغبة فيهن في
الجمال قال وللمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها لان حقه قد تعين في المبدل
فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ذلك لانها رضيت
بتاخير حقها وعند ابي يوسف لها ذلك كما في المسألة الاولى وكذلك ان دخل بها عند ابي حنيفة
لها ان تمتنع وقالا ليس لها ذلك لانها سلمت اليه فليس لها ان تمنع نفسها بعده كالبايع اذا سلم المبيع ليس له حبسه
بعد ذلك وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا يخلو الوطي عن العوض اظهارا لخطر البضع الا
انه تأكد بالوطية الاولى لجهالة ما وراءها والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد بعده وطي اخر
صار معلوما فتحققت المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكل ونظيره العبد الجاني اذا جنى جناية تدفع
بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى دفع بالكل قال فان اوفاها مهرها نقلها الى حيث شا لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد اهل الزمان والغربة تؤذي
وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لغيره من
الديون وللمراة ان تطالب ايهما شاءت كساير الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات

ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادى لانه صلة عرفا فان مات الاب قبل الاداء
فاخذ من تركته رجع بقية الورثة على الابن من حصته لانهم ادوا عنه دينا عليه من مال مشترك وقال زفر
لا يرجعون كما اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي قلنا الكفالة هنا بامر المكفول عنه حكما لولاية
الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته ليرجع بخلاف الكبير والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف
ما اذا ادى حال حيوته لانه متبرع فان العادة جارية بتبرع الآباء بمهر الابناء **فصل** ولا يجوز
نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى واصله قوله عليه السلام ايما امة تزوجت بغير
اذن مولاها فهي عاهرة وقوله ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان النكاح عيب في العبد والمدبر
لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتهما فلا يملك غير المولى ذلك دفعا للضرر عنه ولان منافع البضع للمولى
فلا يملكها غيره بغير امره ويملك اجبارهم على النكاح صيانة لملكه وتحصينا له عن الزنا الذي هو
سبب هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة وليس للمولى ان يزوج المكاتب والمكاتبة
بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما نبينه ان شاء الله في المكاتب ولا يجوز نكاحهما الا باذن المولى للرق
الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب تزويج امته لانه من الاكتساب ولا يملك تزويج العبد لانه خسران
لا اكتساب ولو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط قال
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبته بفعله وقد ظهر
في حق المولى حيث وقع باذنه فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن المرأة كما في ديون المأذون والمدبر
يسعى لانه لا يجوز بيعه فيؤدي من كسبه وكذلك ولد ام الولد من غير سيدها قال واذا اعتقت
الامة او المكاتبة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي
فيه الحر والعبد لعموم العلة على انه روي ان زوجها كان حرا وهي راجحة على رواية انه كان عبدا
لان الاصل الحرية ولانه ازداد الملك عليها في الفصلين فيثبت لها الخيار فيهما دفعا للضرر عنها
قال ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال له متى ظفرت بها
وطئتها لان حق المولى في الخدمة باق والتبوئة ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط في العقد ان لا
يستخدمها بطل الشرط فان بوأها بيتا معه فله ان يستخدمها ويبطل التبوئة لان الموجب
للخدمة الملك وهو باق فلا يبطله التبوئة قال وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له
المولى طلقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافتيات عليه
ورد هذا العقد يسمى طلاقا فيحمل عليه وكذا لو قال فارقها وهو اولى ولو قال طلقها تطليقة رجعية
فهو اجازة لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح النافذ ولو اذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيح

والفاسد

والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالدوام عليه وانه في الصحيح دون
الفاسد ولان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين ولابي حنيفة ان اللفظ يجري على اطلاقه
كما في البيع ولئن كان البيع الفاسد يفيد بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد
ايضا يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ومسألة اليمين ممنوعة ولئن سلمت فالايمان مبناها
على العرف وثمرة الاختلاف انه لو تزوج نكاحا فاسدا انتهى الامر عنده فليس له ان يتزوج اخرى
وعندهما له ان يتزوج غيرها نكاحا صحيحا لان الاول لم يدخل تحت الامر فيبقى الامر وليس له
ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار الا ان يقول له تزوج ما شئت فيجوز له
ان يتزوج اثنتين قال والاذن في العزل لمولى الامة وقالا اليها لان الوطء حقها والعزل ينقص
له فيشترط رضاها ولابي حنيفة ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط
رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطء حقها قال واذا تزوج عبد او امة بغير اذن المولى ثم
اعتق نفذ النكاح لانهما من اهل العبارة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه انما
نفذ بعد العتق فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج ثم اعتقها المولى جاز
النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهر اخر
الا انا استحسنا وقلنا يجب مهر واحد لان الجواز استند الى اصل العقد ولو اعتقها ثم دخل
بها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها **فصل** تزوج ذمي ذمية على ان لا
مهر او على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك عندهم جائز جاز ولا مهر لها وقالا لها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لانهم التزموا احكامنا في المعاملات فصار
كالربوا وله قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وما التزموا احكامنا فيما يعتقدون
خلافه وعقد الذمة منع الزامهم بالسيف والحجة بخلاف الربوا لانه مستثنى من عقدهم قال عليه
السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكذلك الزنا فانه محرم في جميع الاديان وان تزوجها
بغير شهود او في عدة كافر اخر جاز ان دانوه ولو اسلما اقرا عليه وقالا اذا تزوجها في العدة فهو
فاسد فان اسلما او احدهما وترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح المعتدة حرام بالاجماع وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا احكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلاف قال وله
انهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا يثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقدها بخلاف
العدة من المسلم لانه يعتقدها وحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والعدة لا تنافيها كالموطوءة
بشبهة وكذا الشهادة ليست شرطا حالة البقاء قال ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او
احدهما فلها ذلك ان كانا عينين والا فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف لها

مهر المثل في الحالتين وقال محمد القيمة فيهما لهما ان الملك يتأكد بالقبض فأشبه العقد
والاسلام مانع منه وصار كما اذا كانا ذميين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف لو كانا مسلمين
عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد صحت التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام
فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك تم بنفس العقد في المعين
حتى جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من ضمانه والاسلام غير مانع من ذلك كاسترداد
الخمر المغصوب وخمر المكاتب الذمي اذا عجز والماذون اذا حجر عليه وفي غير المعين انما يملكه بالقبض والاسلام
مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيكون القيمة مقامه فلا
يجب فتعين مهر المثل ووجب القيمة في الخمر لانها لا تقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسي فرق بينه
وبين من تزوج من محارمه اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان المحرمية اذا طرأت على
النكاح الصحيح يبطله ولانها تنافي بقاء النكاح ولا كذلك العدة على ما بينا ويفرق بينهما باسلام
احدهما بالاجماع ولا يفرق بمرافعة احدهما عند ابي حنيفة خلافا لهما لقوله تعالى فان جاؤك
فاحكم بينهم ولان مرافعة احدهما لا يبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا اتفقا حيث يفرق
بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع
الصحابة ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالحه ولا يوجد لان المرتد يقتل والمرتدة
تحبس او تقتل لا ملة لها لانهما خرجا عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح
النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية والمجوسية والمجوسي اليهودية والنصرانية
لان الكفر كله ملة واحدة كذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا كفاءة بين اهل الكفر قال والولد
يتبع خير الابوين دينا نظرا له حتى لو كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما ولهما ولد
صغير صار مسلما والكتابي خير من المجوسي حتى يجوز اكل ذبيحة الكتابي ومناكحته دون
المجوسي قال واذا اسلمت امراة الكافر عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام
لانها قد فاتت باسلامها فان اسلم فهي امراته كما اذا اسلما معا والا فرق بينهما لان الاسلام
لا يصلح ان يكون سببا للفرقة لانه طاعة وعبادة فيجعل اباؤه سببا لفوات مصالح النكاح
عقوبة فيكون الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او ملكته ولهما ان الزوج ترك الامساك بالمعروف مع القدرة عليه
فينوب عنه القاضي في التسريح بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا كما في الجب
والعنة قال واذا اسلم زوج المجوسية فان اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق والفرق
ان المراة ليست من اهل الطلاق فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها

لان

لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تأكد بالدخول وان كان الاسلام
في دار الحرب يتوقف البينونة في المسئلتين على ثلث حيض قبل اسلام الآخر لانه لا بد من
الفرقة بينهما ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط الفرقة مقام
السبب وهو العرض كحافر البير وغيره ثم اذا بانت بثلاث حيض ذكر في السير الكبير انه طلاق
عندهما وذكر انها فرقة بغير طلاق كابي يوسف ولو اسلم الآخر قبل مضي ثلث حيض لم تبن
منه واذا اسلم زوج الكتابية فلا عرض ولا فرقة لانه يجوز نكاحها ابتداء فلان يبقى اولى
ولو اسلم احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الآخر لان الصبي مخاطب
بالاسلام حقا للعباد حتى يؤاخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما استحسانا ايفاء لحق
صاحبه دفعا للضرر عنه قال واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة بينهما
وكذا ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم يقع فسبب البينونة هو التباين دون السبي لان مصالح
النكاح لا يحصل مع التباين حقيقة وحكما لان مصالحه انما تحصل بالاجتماع والتباين مانع منه
اما السبي فانه يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء واما المستامن فقصده
الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما قال واذا خرجت المراة الينا مهاجرة لا عدة عليها
وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة حصلت في دار الاسلام وله قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت في هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين ولانها وجبت اظهارا لخطر
النكاح ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة على المسبية قال واذا ارتد احد الزوجين العياذ بالله
وقعت الفرقة بغير طلاق وقال محمد ان كان المرتد الزوج فهي طلاق لما مر في الاباء وابو يوسف
مر على اصله ايضا والفرق لابي حنيفة ان الردة تنافي المحلية كالمحرمية والطلاق رافع فتعذر
ان تكون الفرقة طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا الى القضاء اما الاباء لا ينافي المحلية والنكاح
ولهذا يتوقف الفرقة على القضاء وانما بالاباء امتنع عن التسريح باحسان فينوب القاضي منابه
على ما بينا ثم ان كان المرتد الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شيء لها ولا نفقة وقد مر
وان كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله وذكر في الفتاوى لو ارتدت المراة قيل لا يفسد النكاح
زجرا لها والصحيح انه يفسد ويجبر على تجديد النكاح زجرا لها ايضا وان ارتدا معا ثم اسلما معا
فهما على نكاحهما لان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم اسلموا فاقرهم
على انكحتهم ولم يامرهم بتجديد الانكحة وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير من احدهم وكان اجماعا
فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتداء ولو قبلها ابن زوجها او وطيها حرمت
على ابيه لما تقدم وسقط مهرها اذا كان قبل الدخول ان كانت مطاوعة لان الفرقة جاءت

من قبلها فقد امتنعت عن تسليم المبدل فيمتنع البدل كما في البيع وان كانت مكرهة لا يسقط
وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين جميعا وان كان يجامع مثلها لانه لا اعتبار بفعلها حتى لا
يتعلق به شيء من الاحكام فلا تجب عليها كفارة ولا تعزير ولا غسل ولا مأثم لعدم الخطاب فكذا
هذا وان ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت
كالكبيرة اذ الكلام في التي تعقل الاسلام والردة على ما يأتيك **فصل** واذا كان باحد
الزوجين عيب فلا خيار للآخر الا في الجب والعنة والخصاء اما عيوب المرأة فباجماع اصحابنا
لان المستحق هو التمكين وانه موجود والاستيفاء من الثمرات والاختلال بالعيوب لا يوجب الفسخ
لان الفوات بالموت لا يوجبه فهذا اولى واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك
وقال محمد لها الخيار لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف
الزوج فانه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة ولهما ان الخيار يبطل حق الزوج فلا
يثبت وانما يثبت في الجب والعنة لاخلالهما بالمقصود من النكاح والعيوب لا تخل به والعنين
الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها ويكون
العنة لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته المرأة
في ذلك اجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المرأة ذلك لان لها حقا في
الوطي فانها المطالبة به ويجوز ان يكون ذلك لمرض ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فجعلت السنة
معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان كان المرض من برودة ازاله حر الصيف وان
كان من رطوبة ازاله يبس الخريف وان كان من حرارة ازاله برد الشتاء وان كان من يبس ازاله
رطوبة الربيع على ما عليه العادة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فاذا مضت
السنة ولم يصل اليها علم انه آفة اصلية فتخير فان اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد
بانت وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا تبين الا بتفريق القاضي فهو المشهور من مذهبه
لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا للضرر عنها فلا تحتاج الى تفريق القاضي كما اذا
خيرها الزوج وله ان النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول الا بازالته دفعا
للضرر عنه لكن لما وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وقد عجز عن الاول بالعنة
ولا يمكن القاضي النيابة فيه وعليه وجب التسريح باحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب
لدفع الظلم فلا تبين بدون تفريق القاضي فاذا فرق يصير كانه طلقها بنفسه فيكون تطليقة
بائنة ليحصل مقصودها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها
والمراد السنة القمرية لانها المراد عند الاطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انها سنة شمسية

وتعتبر

خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته

وتعتبر بالايام وتزيد على القمرية احد عشر يوما ويحتسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة
لا تخلو عن ذلك ولا يحتسب مرضه ومرضها ان كان نصف شهر وان كان اكثر عوضه عنه وعن ابي يوسف
ان حجت او هربت او غابت لم يحتسب تلك المدة من السنة وان حج هو او هرب او غاب احتسب عليه
من السنة والتاجيل انما يكون بعد دعوى المرأة عند القاضي فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك
خيار لانها رضيت ببطلان حقها وان خيرها القاضي فقامت من مجلسها قبل ان تختار فلا خيار
لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يؤجله القاضي سنة اخرى لم يؤجله الا برضاها فان
رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار قبل مضي السنة الاخرى فاذا فرق القاضي بينهما ثم تزوجها
فلا خيار لها لانها رضيت بالعنة ولو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع
يمينه لانه منكر حق التفريق ولان الاصل السلامة والعيب عارض فان حلف بطل حقها وان نكل
اجل سنة كسائر الحقوق وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن
هي ثيب حلف على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي قطع ذكره اصلا فانه يفرق بينهما للحال لانه
لا فائدة في التاجيل والخصي كالعنين لان له آلة تنتصب ويجامع بها غير انه لا يحبل وهو الذي
سلت انثياه واذا اجل سنة وادعى الوصول اليها وانكرت فالحكم كما اذا اختلفا قبل التاجيل
واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى كالقول عند ابي حنيفة واذا كانت المرأة رتقاء فلا
[illegible] لها في الطلب اذ لا حق لها في الوطي ولو وطئها الزوج مرة واحدة ثم عن او جب فلا طلب لها
ولا خيار **فصل** على الرجل ان يعدل بين نسائه في البيتوتة لقوله عليه السلام من كان له
امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل والبكر والثيب والجديدة والعتيقة
والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما روينا ولان ذلك من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها
ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه ينبني على النشاط ولما المحبة فلانها
فعل القلب وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا
تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن ثم ان شاء جعل الدور بينهن يوما او يومين
او اكثر وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت قال وللحرة ضعف الامة
لما عرف ان الرق منصف كما في العدة وغيرها ومن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز لما روي
ان رسول الله عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسألت رسول الله عليه السلام ان
يراجعها وتجعل يومها لعايشة وان تحشر مع نسائه يوم القيمة ففعل ولانه حقها وقد ابطلته
برضاها ولها الرجوع في ذلك لانها وهبت حقا لم يجب بعد وان قام عند الواحدة اياما باذن
الاخرى جاز من غير مساواة لانه صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه ان يكون في بيت
عايشة

فاذنت له فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على ان القسم يجب على الرجل وان
كان مريضا ويومر الصايم بالنهار والقايم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة يجعل
لها يوما من اربعة ايام وليس بواجب لانه يودي الى فوات النوافل اصلا لان له الاربع من النسا ولكن يومر
بايفاء حقها من نفسه احيانا وان يصوم ويصلي ما امكنه ولو اعطت زوجها مالا او حطت من
مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما اعطته وكذا لو زادها الزوج مهرها ليجعل يومها
لغيرها والوجه فيه ما بينا قال ويسافر بمن شا والقرعة اولى لانه لا حق لهن حال السفر
حتى كان له ان لا يسافر بواحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد
ذلك عنه صلى الله عليه وسلم ومن سافر بها ليس عليه قضاوه للباقيات لانه كان متبرعا لا موفيا حقا
وان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة زجرا عن الظلم والله اعلم

كتاب الرضاع

وهو واجب احيانا للولد لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين اي ليرضعن اولادهن وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة مطلقا وقال عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من غير فصل وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وانه يحصل
بالقليل لان اللبن متى وصل الى جوف الصبي انبت اللحم وانشز العظم قال اذا وجد في مدته
وهي ثلثون شهرا وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة اشهر
فبقي للفصال سنتان ولابي حنيفة رحمه الله الاية الثانية والتمسك بها ان الله تعالى ذكر
الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باع عبدا
وامة الى شهر فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الاية تقتضي ان يكون الثلثون شهرا
اجلا لكل واحد من الحمل والفصال خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال على مقتضاه والاية
الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للام المبتوتة المطالبة باجرة الرضاع بعد
الحولين فعملنا بالاية الاولى في نفي الوجوب للاجرة بعد الحولين وبالثانية في الحرمة الى ثلثين
شهرا اخذا بالاحتياط فيها او نقول المراد الحمل على الاكف والحجر حالة الارضاع لان مدة
الحمل غير مقدرة بثلثين شهرا بالاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعدها لقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه خلاف
والمحرم من الارضاع ما وقع في المدة سواء فطم او لم يفطم وقال الخصاف وهو رواية عن ابي حنيفة
ان استغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع في المدة لا تثبت الحرمة وان لم يستغن تثبت قال

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانها تحرم من النسب دون
الرضاع لان في النسب لما وطي ام ابنه فقد حرمت عليه بناتها وام اخته موطوءة ابيه ولم يوجد ذلك
في الرضاع قال واذا ارضعت المراة صبية حرمت على زوجها وابائه وابنائه فيكون المرضعة ام
الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تاخر فلا يجوز ان يتزوج شيئا من ولدها
وولد ولدها وان سفلوا واباوها اجداده وامهاتها جداته من قبل الام واخوتها واخواتها اخواله
وخالاته ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوته واباوه وامهاته اجداده
وجداته من قبل الاب واخوته واخواته اعمامه وعماته لا يحل مناكحة احد منهن كما في النسب
قال عليه السلام لعايشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولو ولدت من رجل وارضعت
ثم يبس اللبن ثم در فارضعت به صبيا يجوز لذلك الصبي ان يتزوج بنت الزوج من غيرها
ولذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن وكذا لبن البكر اذا لم تتزوج اذا ارضعت به صبيا حرم
عليها لا غير ولو ارضعت صبية لا يحرم على ولد زوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج
امراة وطيها زوج المرضعة لانها منكوحة الاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطيها الرضيع
لانها موطوءة الابن كما في النسب واذا ارضع صبيان من امراة فهما اخوان لان امهما واحدة
فلو كانا بنتين لا يجوز لاحد الجمع بينهما وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل
واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين من اب وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما
لانه لم يثبت الحرمة بينه وبين الام لينتقل الى الاخ اذ هي الاصل لان الحرمة تثبت في الام
ثم يتعدى رجل طلق امراته ولها لبن فتزوجت اخر وحبلت ونزل لها لبن فهو للاول ما لم
تلد وقال ابو يوسف هو منهما الا ان يعرف انه من الثاني وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد
هو منهما ما لم تضع فاذا وضعت فمن الثاني لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثاني فيجعل
منهما احتياطا للحرمات وكذلك يقول ابو يوسف الا اذا عرفنا انه من الثاني فيجعل منه وابو حنيفة
يقول هو من الاول بيقين ووقع الشك في كونه من الثاني والشك لا يعارض اليقين فاذا ولدت
تيقنا انه من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة لان ذلك يتغير بتغير الاحوال والاغذية
قال واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدوا ولبن البهايم فالحكم
للغالب فان غلب اللبن يثبت الحرمة والا فلا وكذلك اذا اختلط بجنسه بان اختلط لبن امراتين
وقال محمد وزفر يثبت الحرمة بهما لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به وكل واحد
منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ولنا ان منفعة المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فان
قليل الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزايه منفعة لكثرة التفرق واذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة

بقي حكم الرضاع للكثير وان اختلط بالطعام فلا حكم له وان غلب وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في
غير المطبوخ اما المطبوخ لا يثبت به الحرمة بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب
فصار الحكم للغالب وله ان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ
هو الاصل فكان اللبن تبعا بخلاف الدواء لانه يقوي اللبن ويزيد في قوته ويتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد
موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء لا يزول بالموت وصار كما اذا حلب منها حال
حياتها وكذا يتعلق بلبن البكر لما بينا ولا يتعلق بلبن الرجل لو نزل له لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن
لا يكون الا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا قال ولا بالاحتقان لانه لا يصل الى المعدة فلا
يحصل به النشو والنشوز وكذا ان اقطر في اذنه او احليله او جائفة او آمة فوصل لما قلنا وعن محمد
ان الاحتقان يثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والفرق ان المفسد في الصوم بالتغذي او
التداوي وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع انما يثبت بمعنى النشو وانه معدوم في الاحتقان قال
ويتعلق بالاستعاط والايجار لانه يصل الى المعدة فيحصل به النشو امرأة ادخلت حلمة ثديها
في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا صبية ارضعها بعض اهل
القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يجوز لان في اباحة النكاح اصل فلا
يزول بالشك ويجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه او
يكتبنه احتياطا قال واذا ارضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة حرمتا على الزوج لانهما
صارتا اما وبنتا والرضاع الطاري على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة لانه لا بقا
للشيء مع المنافي ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارضاع لانها مجبولة على طبعها
ويرجع على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها مسببة للفرقة فان القاء الثدي في فمها سبب
لوصول اللبن الى جوفها والتسبيب يشترط فيه التعدي كحافر البئر وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها
وان علمت انها زوجته لما بينا انها مسببة والتعدي يثبت اذا علمت انها زوجته وقصدت وقوع
الفرقة بينهما فلو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها وكذلك ان علمت بالنكاح لكن قصدت بالارضاع دفع
الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك وكذلك لو علمت بالنكاح دون الفساد لا يكون متعدية
والقول قولها في التعمد مع يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه يحرم
عليه لانها صارت اخته تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه وعليه لكل
واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم الطبع ويرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد
على الوجه الذي بينا وان كن ثلثا فارضعتهن على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون

الثالث

الثالثة لانها لما صارت اختا لهما لم يبق الجمع في النكاح وان ارضعتهن معا بان القت ثديها في
فم اثنتين فكانت حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن اليهن معا حرمن جميعا
وعلى هذا يخرج جميع مسائل هذا الجنس

كتاب الطلاق

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية تقول اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح
الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عليه السلام كل طلاق واقع
الا طلاق المعتوه والصبي وقال عليه السلام ابغض المباحات الى الله الطلاق وعلى وقوعه
انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص والمالك الصحيح القول يملك ازالة ملكه
كما في سائر الاملاك ولان مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا
فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على المفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك فشرع الطلاق
دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح وانما ابيحت
الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق ولا
خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق وهو على ثلثة اوجه احسن وحسن وبدعي فاحسنه ان
يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابرهيم النخعي ان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه سلم كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى
تنقضي عدتها وفي رواية كان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا في ثلثة اطهار ولانه اذا
جامعها لا يؤمن الحبل وهو لا يعلم به فاذا ظهر ندم فكان ما ذكرناه ابعد من الندم فكان اولى وفي التي
لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء لعدم ما ذكرنا ولانه ابيح للحاجة على ما تقدم والحاجة
تندفع بالواحدة وحسنه طلاق السنة وهو ان يطلقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها لما روي
ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فقال صلى الله عليه سلم ما هكذا امرك الله يا ابن عمر انما
امرك ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعمر اخطأ ابنك
السنة مره فليراجعها فاذا طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها
فتلك العدة التي امر الله ان يطلق بها النساء والشهر للآيسة والصغيرة والحامل كالحيضة لقيامها
مقامها في العدة بنص الكتاب ويجوز طلاقهن عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل فانه زمان الرغبة في
الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين كل طلقتين بشهر وقال محمد لا تطلق
للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام الحيضة في الصغيرة والآيسة والحامل ليست في معنا
لانها من ذوات الحيض وصارت كالممتد طهرها ولهما ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان تجدد

الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصادف في الآيسة والإباحة بعد الحاجة فصلح الشهر دليلاً بخلاف الممتد طهرها لأن دليل تجدد الرغبة الطهر وهو مرجو في حقها دون الحامل فافترقا وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بيّنا والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول والصغيرة والآيسة والحامل والحائل لما بيّنا أنها شرعت للحاجة والكل فيه سواء والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها لأن طهر الإجماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولأن المحظور هو تطويل العدة لو وقع في الحيض فإنها لا تحتسب من العدة ولا عدة على غير المدخول بها والبدعة أن يطلقها ثلثاً أو ثنتين بكلمة واحدة أو في طهر لا رجعة فيه أو يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصياً أما الثلاث والثنتين فلما بيّنا أنه خلاف السنة والمشروعية للحاجة وهي تندفع بالواحدة وأما حالة الحيض فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر مُرْ ابنك فليراجعها وكان طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع لما راجعها وكذلك روي أن ابن عمر قال للنبي عليه السلام أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكانت تحل لي قال لا وتكون معصية وروي أن بعض أبناء عبادة ابن الصامت طلق امرأته ألفاً فذكر عبادة ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلث في معصية وتسعماية وسبع وتسعون فيما لا يملك ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الحديث وأما كونه عاصياً فلمخالفته السنة وإجماع الصحابة وقوله في طهر لا رجعة فيه إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو قول زفر وعندهما يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها أنت طالق ثلثاً للسنة وقعت للحال عنده لأن الأولى وقعت وصار مراجعاً باللمس بشهوة فوقعت أخرى ثم صار مراجعاً فوقعت الثالثة والشهر الواحد في حق الآيسة والصغيرة على الخلاف فالحاصل أن الرجعة فاصلة بين طلاقين عنده والنكاح فاصل بالإجماع لهما أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنة ولهذا لو وقعه قبل الرجعة يكره وله أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول وصار كأن لم يكن فإذا ارتفع لا يصير جامعاً والكراهة باعتبار ولأنها عادت إلى الحاجة الأولى بسبب من جهته فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها قال وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي لما مر قال وإذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه أن يراجعها للورود الأمر به في حديث ابن عمر على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع أثره فإذا طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها لحديث ابن عمر قال وإذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق ثلثاً للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لأن معناه لوقت السنة ووقتها طهر لا جماع فيه لما مر وإن نوى وقوعهن الساعة وقعن خلافاً لزفر لأن الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا أنه سني وقوعاً لا إيقاعاً لأنا إنما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظم عند النية دون الإطلاق

قال وطلاق الحرة ثلاث والأمة ثنتان ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي لأطهار عدتهن فيكون الطلقات على عدد الأطهار وأطهار الحرة في العدد ثلاثة والأمة اثنان فيكون التطليق كذلك ولأن الحر لو ملك على الأمة ثلثاً لملك تفريقهن على أوقات السنة ولا يملك بالإجماع وقال عليه السلام طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان وأما قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق أو وقوع الطلاق بالرجال كما أن العدة بالنساء فأما قوله عليه السلام لا يطلق العبد أكثر من اثنتين يعني زوجته الأمة توفيقاً بين الأحاديث والدلائل ولأن الغالب أن العبد إنما يتزوج الأمة فخرج مخرج الغالب ولأن النكاح نعمة في حقها والرق مؤثر في تنصيف النعم فوجب أن يعتبر برقها وقضيته طلقة ونصف لكن لما لم يتنصف الطلقة كملتا قال ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية إلا طلاق الصبي والمجنون ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لما روينا ولأنهما عديما العقل والتمييز والأهلية بهما ولو طلق الصبي أو النائم ثم بلغ واستيقظ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعته وقع وطلاق المكره واقع لما روي أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلثاً أو لأقتلنك فناشدها الله أن لا تفعل فأبت فطلقها ثلثاً ثم ذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق ولأنه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل ولأنه معنى يقع به الفرقة فيستوي فيه الإكراه والطوع كالرضاع ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالإكراه يؤثر فيه كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها

كالبيع والإجارة ونحوهما وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر فيه صح

قال وطلاق السكران واقع وقال الطحاوي لا يقع وهو اختيار الكرخي اعتباراً بزوال عقله بالبنج والدواء ولنا أنه مكلف بدليل أنه مخاطب بأداء الفرائض ويلزمه حد القذف والقود بالقتل وطلاق المكلف واقع كغير السكران بخلاف المبنج لأنه ليس له حكم التكليف ولأن السكران بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع نقول لا يقع والغالب فيمن شرب البنج والدواء للتداوي لا المعصية ولذلك انتفى التكليف عنهم ويقع طلاق الأخرس بالإشارة والمراد إذا كانت إشارته معلومة وقد عرف في موضعه قال وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق وقال عليه السلام من طلق لاعباً جاز ذلك عليه وعن أبي الدرداء أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق لزمه قال وفيه نزل ولا تتخذوا آيات الله هزواً وكذلك إذا أراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع لأنه عدم القصد وهو غير معتبر فيه وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقيني الماء فقال أنت طالق وقع ويعم هذه الفصول كلها قوله عليه السلام

كل طلاق واقع الحديث قال ومن ملك امرأته أو شقصا منها أو ملكته أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لأن المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فتمتنعه بقاء كالمحرمية والمصاهرة والرضاع

فصل صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية لأنه موضوع له شرعا فكان حقيقة والحقيقة
لا يحتاج إلى نية ويعقب الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ولو نوى الإبانة فهو رجعي
لأنه نوى ضد ما وضع له شرعا وهو نوعان أحدهما أنت طالق ومطلقة وطلقتك والثاني أنت
الطلاق وأنت طالق الطلاق وأنت طالق طلاقا فالأول يقع به طلقة واحدة ولا يصح فيه
نية الثنتين والثلاث لأنه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالق ونعت الفرد
لا يحتمل العدد لأنه ضده وليس في ذكر الطالق ذكر للطلاق حتى صح ذكر العدد تفسيرا له ولأنه دليل المصدر
والمصدر يحتمل الثلاث قلنا هو ذكر لطلاق تتصف به المرأة والعدد المذكور بعده نعت لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كقولهم ضربته وجيعا وأعطيته جزيلا والنوع الثاني يقع به واحدة رجعية
ويصح فيه نية الثلاث دون الثنتين لأنه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لأنه اسم جنس ويحتمل الأدنى
فعند الإطلاق يحمل على الواحدة لأنه متيقن وإن نوى الثلاث وقعن لأنه محتمل كلامه وإنما لا يصح
نية الثنتين لأن اللفظ لا يحتمل العدد وإنما صحت نية الثلاث لأنها جنس الطلاق لا من حيث
العددية حتى لو كانت الزوجة أمة صحت نية الثنتين من حيث الجنسية وقال زفر يصح نية
الثنتين لأنها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله طلاقا أخرى
وقعتا لأن كل واحد من اللفظين يحتمل الإيقاع فصار كقوله أنت طالق طلاقا فإنه يقع ثنتان
كذا هذا وهكذا الحكم في قوله أنت طالق الطلاق ولو قال أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال عن العمل لم يدين أيضا ولو قال أنت طالق من وثاق أو من هذا القيد لم يقع شيء في
القضاء ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع قضاء لا ديانة ولو قال أنت طالق ثلاثا من هذا
العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء لأنه لم ينو الطلاق قال وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها
أو ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والرأس والروح والجسد أو إلى جزء شائع منها وقع لأنها
محل الطلاق فإذا قال أنت طالق فقد أضاف الطلاق إلى محله فيصح وهذه الأشياء يعبر بها
عن جملة البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة والمراد الجملة ويقال يا وجه العرب وقال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج ويقال أنا بخير ما سلم رأسك وما بقيت روحك ويراد الجميع والجسد عبارة
عن الجميع وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت أعناقهم وكذلك الدم يقال دمه هدر وهذا على ما ذكر في الكفالة
أنه تكفل بدمه يصح وأشار في كتاب العتق أنه لا يقع لأنه قال لو قال لعبده دمك حر لا يعتق وفي
الظهر والبطن روايتان وإنما يقع بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنه يعبر بها عن جميع البدن لا

جملة

بالإضافة إليها حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو
طالق لا يقع وأما الجزء الشائع كالثلث والربع فلأنه قابل لسائر التصرفات بيعا وإجارة وغيرهما
ولهذا يصلح إضافة النكاح إليه فكذا الطلاق لكن لا يتجزى في حكم الطلاق فيثبت في الكل ولو
أضافه إلى اليد أو إلى الرجل أو نحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كالإصبع والشعر لأنه إضافة
إلى غير محله فصار كإضافته إلى الريق والظفر وهذا لأن الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الأعضاء
لأنه لا يصح إضافة النكاح إليها بخلاف الجزء الشائع على ما بينا ولو تعارف قوم أن اليد يعبر بها
عن البدن عرفا ظاهرا ينبغي الطلاق قال ونصف الطلقة تطليقة وكذلك الثلث فلو قال لها
أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة وقعت تطليقة لأن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وكذلك
كل جزء شائع من التطليقة لما قلنا وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث لأن نصف التطليقتين واحدة
فكأنه قال أنت طالق ثلاثا وثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان لأن ثلاثة أنصاف تطليقة تطليقة ونصف
وأنه لا يتجزى فيتكامل النصف فيصير تطليقتين وقيل ثلاث لأنه يكمل كل نصف فيكون ثلاثا
ولو قال نصفي تطليقة فهي واحدة كنصفي درهم يكون درهما ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان
كنصفي درهمين ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث
ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة واحدة
وفي الأولى أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة فإن جاوز المجموع الأجزاء
كقوله نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل واحدة وقيل ثنتان وهو المختار لأن الزيادة على الواحدة
من تطليقة أخرى فكأنه أوقع واحدة وبعض أخرى فيتكامل ولو قال لنسائه وهن أربع بينكن
تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة لأن الواحدة إذا قسمت بينهن أصاب كل واحدة نصف من الثلاث
ثلثة أرباع فتتكمل ومن الأربع كل واحدة واحدة ولا تقسم كل واحدة وحدها لأن القسمة في الجنس
الذي لا يتفاوت يقع على جملته وإنما تقسم إذا كان متفاوتا فإن نوى قسمة كل واحدة بانفرادها
وقع كذلك لأنه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقت كل واحدة ثنتين وكذلك إلى ثمانية ولو قال
تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلاثا ولو قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة
معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو قال لأربع نسوة أنتن طوالق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا
ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث يقع ثنتين وإلى ثنتين يقع واحدة وقالا يقع في الأولى ثلاث
وفي الثانية ثنتان وقد مر في الإقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقع واحدة وثنتين في ثنتين
اثنتان وإن نوى الحساب وقد مر في الإقرار أيضا ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي
واحدة رجعية لأنه لم يزدها وصفا بقوله إلى الشام لأنها متى طلقت يقع في جميع الأماكن ولو قال

الآحاد

انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عنى به اذا اتيت مكة لم يصدق
قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لان في تعذر
الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه قال ولو قال انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها
بالطالقية في جميع الغد فلزم ان يكون طالقا في جميعه وذلك الا بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى
آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه مخالف للظاهر الا انه يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة
ولو قال في غد صدقت قضاء ايضا لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف
وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة وقالا هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية
لانه نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب ونظيره قوله لا اكلمك شهرا
وفي الشهر ودهرا وفي الدهر وان كان للاستيعاب فان نوى البعض فقد نوى التخصيص لما بينا وعلى
هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ
باولهما ذكرا لان قوله اليوم تنجيز فلا يتأخر وقوله غدا اضافة والتنجيز ابطال للاضافة فيلغوا
قال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فليس بشيء وكذا امس وقد تزوجها اليوم لانه اسنده الى حالة
منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق ولو كان تزوجها اول من امس وقع الساعة في الفصل
الثاني لانه اوقع الطلاق في ملكه فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت طلقت لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ للوقت اما
متى ومتيما فحقيقة فيه واما ما فانه يستعمل فيه كقوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة وان
قال ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان هذه الالفاظ للشرط
فكان الطلاق معلقا بعدم التطليق فلا يتحقق العدم الا بالموت اما ان فظاهر واما اذا واذا ما
فكذلك عنده وقالا هما بمعنى متى قال الله تعالى اذا السماء انشقت وامثالها والمراد الوقت ولابي حنيفة
اذا تستعمل للشرط ايضا قال واذا تصبك خصاصة فتجمل جزم بها وهي دليل الشرطية واذا استعملت
في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال الارادة كل واحد منهما على الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا
شئت حيث لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس ويحمل على الوقت لانه لما احتملهما وقد
ملكها فلا يخرج الامر من يدها بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه
الواحدة لانه وجد شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انا منك طالق لم يقع
شيء وان نوى ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة والفرق ان
الطلاق لازالة القيد والقيد قائم بالمراة دون الرجل او لازالة الملك وهي المملوكة وهو المالك
اما الابانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل والوصلة والحل مشترك بينهما فصح اضافتهما

اليهما دون الطلاق ولو قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فثلاث وبالواحدة واحدة
وبالثنتين ثنتان والمعتبر المنشورة لانها للاعلام بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وهكذا وخنس ابهامه واراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف ولو اراد المضمومتين او الكف
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان اشار بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يومئذ اعلام العدد
بعقد المضمومة رجوعا الى العادة بين الناس ولو قال انت طالق ولم يقل هكذا وقع واحدة لانه لما
لم يذكر العدد بقي مجرد قوله انت طالق فيقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة او قال ثنتين او قال
ثلثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء لانه متى ذكر العدد فالواقع هو العدد فاذا ماتت
قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وفي الفتاوى اذا قال انت طالق كذا كذا طلقت ثلثا لانه اذا اقر
بكذا كذا لزمه احد عشر على ما عرف فكانه قال انت طالق احد عشر ولو قال كذا كذا طلقت ثلثا كذلك
هنا **فصل** في وصف الطلاق واصله انه متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله
وقع الطلاق ويبطل الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك
ومتى وقع الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال انت طالق وانا بالخيار ثلثة ايام يقع ويبطل الشرط ومتى وصفه
بوصف يوصف به فلا يخلو اما ان كان ينبئ عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان لا ينبئ عن ذلك
فهو رجعي وان كان ينبئ فهو بائن مثال الاول انت طالق افضل الطلاق او اجمله او احسنه او اعدله
او اسنه او خيره فانه يقع واحدة رجعية لانه لا وصف لها ينبئ عن الشدة والبينونة ووصف شدة فلا
يقع ومثال الثاني انت طالق بائن او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه او اكبره او اشره او
اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او
عريضة فهي واحدة بائنة لان هذه الاوصاف تنبئ عن الشدة والبائن هو الشديد الذي لا يقدر على
رجعتها بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها قال وان نوى الثلاث
فثلاث لان الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع الى نوعين شدة ضعيفة وقوية فالضعيفة
الواحدة البائنة فعند عدم النية ينصرف اليها للتيقن واذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه
فيصدق وكذا لو قال انت طالق كالف لانه تشبه بها في القوة قال الشاعر وواحد كالالف ان
امر عنى ويشتبه بها في العدد فايهما نوى صح وعند عدمها يثبت الاقل لما مر وعن محمد انه يقع الثلاث
عند عدم الثلاث لانه عدد فالظاهر هو التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف وقيل هو قول محمد ان
ذكر العظم كان بائنا والا فلا وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في
نفس التوحيد فاذا ذكر العظم علمنا انه اراد الزيادة وعند زفر ان شبهه بما هو عظيم في نفسه
كان بائنا والا فهو رجعي والخلاف يظهر في قوله انت طالق مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل
الجبل

في الحد ... عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تشبيه الطلاق ... بائن لان التشبيه زيادة الوصف بالبينونة والا لا عند عدم التشبيه

مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة هو بائن في الجميع وعند ابي يوسف هو بائن في الثانية والرابعة رجعي
في الباقي وعند زفر هو بائن في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل عدد كذا
لشيء لا عدد له كالشمس والقمر فواحدة بائنة عند ابي حنيفة رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم
فواحدة عند محمد لانّ معناه كالنجوم ضياءً الا ان ينوي العدد فثلث ولو قال انت طالق لا قليل ولا
كثير يقع ثلاث ولو قال لا كثير يقع واحدة فيثبت ضدّ ما نفاه اولا لانّ بالنفي يثبت ضدّه فلا
يرتفع ولو طلّق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة او ثلثا يكون كذلك عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تصير بائنا لا ثلثا لانّ الواحدة لا تحتمل العدد وتحتمل التبديل الى صفة اخرى وقال
محمد لا يكون بائنا ولا ثلثا لانه اذا وقع بصفة لا يملك تغييره لانّ تغيير الموقع لا يصحّ ولابي حنيفة
انّ الابانة مملوكة له فيملك اثباتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك الحاق الثنتين بالواحدة
وضمّها اليها **فصل** ومن طلّق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لانّ قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ولو قال
انت طالق وطالق او طالق طالق او واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت
واحدة لانه ما لم يعلّق الكلام بشرط او يذكر في آخره ما يغيّر صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاولى
وتبين لا الى عدّة فتصادفها الثانية وهي بائن فلا يقع واما القبلية والبعدية فالاصل فيهما انه متى
ذكر حرف الظرف مقرونا بهاء الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور آخرا وان لم يقترن بهاء
الكناية فهو صفة للمذكور اولا لامثاله جاءني زيد قبله عمرو وجاءني زيد قبل عمرو فالقبلية في الاول صفة
لعمرو وفي الثاني صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع
في الماضي ايقاع للحال لانّ الاخبارات انشاآت شرعا فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع ما بعدها
وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا يقع ولو قال انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة فثنتان لانّ القبلية صفة للاخرى فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال وقد بيّنا انّ الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي المسئلة
الثانية البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها ولو قال مع واحدة
او معها واحدة فثنتان ايضا لانّ كلمة مع للمقارنة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لهما انّ حرف الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولا فرق بين ما اذا أخّر الجزاء او قدّمه لانه تعليق بحرف الجمع وله انّ الشرط اذا تأخّر تغيّر صدر
الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فيقع جملة اما اذا تقدّم لا مغيّر له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب

ولا قليل صح

ويحتمل القران فعلى تقدير احتمال الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا صرّح به فلا يقع الزائد عليها بالشك
ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وقال ابو الليث يقع واحدة بالاجماع لانّ الفاء للتعقيب
قالوا وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية
وفي المدخول بها يقع واحدة للحال ويتعلّق الثانية بالدخول **فصل** وكنايات الطلاق
لا يقع بها الا بنية او بدلالة حال لاحتمالها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا يتعين الا بالتعيين
وهو ان ينويه او تدل عليه الحال فيترجّح ارادته قال ويقع بائنا لانه يملك ايقاع البائن فانه احدى
نوعي البينونة فيملكه كالثلاث وقال الشافعي بقوله انت بائن او انت طالق بائن او ابنتك بطلقة ونحو ذلك
فان هذه الالفاظ تدل على البينونة بصريحها ومعناها فان قوله بائن صريح وبتة وبتلة ينبئان عن
القطع وذلك في البائن دون الرجعي وكذلك سائر الالفاظ اذا تأمّلت معناها قال الا اعتدّي واستبرئي
رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية لانّ قوله اعتدّي يحتمل اعتدّي نعم الله تعالى ويحتمل اعتدّي
عن الطلاق فاذا نواها يصير كانه قال طلقتك فاعتدّي وذلك يوجب الرجعة وقوله استبرئي رحمك فانه
يستعمل للعدّة اذ هو المقصود منها ويحتمل استبرئي لا طلقتك فان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا
لما مرّ وقوله انت واحدة يصلح نعتا لمصدر محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحّد عنده فاذا نوى الطلاق
تعيّن الاول وهو مثل جائز كقولك اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا احتمله فاذا نوى تعيّن محتملا فيصير
كانه قال انت طالق طلقة واحدة ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا وكذا قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة
بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانه صفة لشخصها واذا اعرب بالنصب يقع واحدة من غير نية لانه نعت مصدر
محذوف وان سكّن يحتاج الى نيته وعامة المشايخ قالوا الكل سواء لانّ العامة لا يميّزون بين ذلك
فلا يبنى حكم يرجع اليهم عليه ولا يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا واحدة لانّ قوله انت طالق مضمر فيها او مقتضى
ولو اظهره لا يقع الا واحدة لما بيّنا كذا هذا قال وبقية الفاظ البائن قوله انت بائن بتة بتلة حرام حبلك
على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك تقنّعي استبرئي اغربي
اخرجي ابتغي الازواج وتصحّ فيها نية الواحدة والثلاث لانّ البينونة خفيفة وغليظة فايهما
نوى صحّ وان نوى نفس الطلاق فواحدة لانه الادنى وان نوى الثنتين فواحدة لانهما عدد واللفظ لا
يدلّ على العدد وفيه خلاف زفر وقد تقدّم ولا يقع الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل عليه
فيقع في القضاء ولا يقع ديانة الا بالنية وتقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلثة اقسام منها ما يصلح جوابا
لا غير وهي ثلثة امرك بيدك اختاري اعتدّي ومنها ما يصلح جوابا وردّا لا غير وهي سبعة اخرجي
اذهبي قومي تقنّعي استتري تخمّري ومنها ما يصلح جوابا وردّا وشتيمة وهي خمسة خلية برية
بتة بائن حرام وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي

عليك لا تستبيل لي عليك الحق بأهلك والأحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة طلاقها
وحالة غضب واما حالة الرضا فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك الا بالنية لما تقدم والقول قول الزوج في عدم
النية لانه لا يطلع عليه غيره والحال لا تدل عليه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء ولا يصدق على
عدمه الا فيما يصلح جوابا وردا لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه وفي حالة الغضب يصدق الا
فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق والذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا قال ولو قال لها اختاري
ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس علمها فان كانت حاضرة فمجلسها وان كانت غايبة فبالاخبار
لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه ملكها فعل الاختيار والتمليكات تقتضي جوابا
في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما ويبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض ويتبدل المجلس حقيقة
بالانتقال الى مجلس اخر ومعنى بتبدل الافعال فمجلس الاكل غير مجلس القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع والشرا
ويبطل بتبدل المجلس وان كانت معذورة فان محمدا قال اذا اخذ الزوج بيدها واقامها من المجلس
بطل خيارها ولو كانت في صلوة مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع ان تمت بركعتين
لانها ممنوعة عن قطعها وان تمت اربعا بطل لان الزيادة على ركعتين في النفل كالدخول في صلوة
اخرى وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل وان اتمتها اربعا وهو الصحيح ولو كانت قايمة فقعدت فهي
على خيارها لانه دليل التروي فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكية فقعدت
لانه انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا تربعت بعد ان كانت محتبية وقيل ان كانت
قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار للتهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة
فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها
وان سارت بطل خيارها الا ان تختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها فاذا
سارت كان كمجلس اخر فاذا اختارت نفسها فهي واحدة باينة لان اختيارها نفسها توجب اختصاصها
بها دون غيرها وذلك بالبينونة ولا يكون ثلثا وان نواها لان الاختيار لا يتنوع ولا بد من ذكر
النفس او ما يدل عليه في كلامه او كلامها مثل ان يقول اختاري نفسك فتقول اخترت ويقول لها اختاري
فتقول اخترت نفسي لان ذلك عرف باجماع الصحابة وانه المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا
للمبهم حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا وانما
جعل بالسنة فيما اذا كان مفسرا فاذا لم يكن كذلك لا يقع به شيء ولان قوله اختاري وقولها اخترت
ليس له مخصص بها فلا يقع الطلاق فاذا ذكرت النفس تخصص الاختيار لها فيقع وقال في المحيط
ولا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق واما ذكر النفس فلما ذكرنا
واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان الهاء تنبي عن التفرد واختيارها نفسها

هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه والقياس ان لا يقع بالتخيير طلاق وان
نوى لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذه اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره ولان قولها انا اختار نفسي
يحتمل الوعد فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان
الشرع جعل هذا ايجابا وجوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الحياة الدنيا وزينتها الاية بدا رسول الله عليه السلام بعايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشيء فما
عليك ان لا تجيبيني حتى تستامري ابوبكر ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابواي يا رسول الله
لا بل اختار الله ورسوله واردت بذلك الاختيار للحال واعتبره رسول الله عليه السلام جوابا وايجابا ولان
له ان يستديم النكاح وله ان يفارقها فله ان يقيمها مقام نفسه في ذلك ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث ولا يحتاج
الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق دون غيره اما قولها الاختيارة فلانها للمرة
ولو صرحت بالمرة كانت ثلثا فكذا هذا او لانها للتاكيد والتاكيد بوقوع الثلث واما قولها الاولى او
الوسطى او الاخيرة فمذهب ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة ان
كان لا يفيد الافراد لانه يدل عليه فيعتبر فيه وله انها انما تتصرف فيما ملكها والمجتمع في الملك
كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر ويقال
هذا جاء اولا وهذا اخرا فيكون الترتيب في مجيئهما لا في ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولى او
الوسطى فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا
يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة ولو قال اختاري نفسك او امرك بيدك بتطليقة فاختارت
نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر الطلاق يعقب الرجعة وصار كانه قال طلقي نفسك ولو خيرها
فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او زوجي لا يقع
لان او للشك فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها لاشتغالها بشيء اخر ولو قالت نفسي
وزوجي طلقت ولا يصح العطف والامر تاكيد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا الا انه
اذا قال امرك بيدك ونوى الثلاث صح لانه يحتمل العموم والخصوص والاختيار لا يحتمل العموم
فان الامر باليد ينبي عن التمليك وضعا قال تعالى والامر يومئذ لله والاختيار عرف تمليكا شرعا
لا وضعا والاجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير فلهذا صحت نية الثلاث في الامر باليد دون
التخيير فلو قالت في جواب الامر باليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لانها صفة الاختيار
لان الاختيارة يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كما اذا قال اخترت نفسي

مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا يقع والاصح انه يقع
ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك ان تطلقي نفسها كما وقعت قدمها فيها طلقت وان طلقت
بعد ما مشيت خطوتين لم تطلق ولو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق في المجلس لان المرأة لا تكون وكيلة
في حق نفسها فكان تمليكا ويقع واحدة رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق
الطلاق بتطليقها وكذا قوله انت طالق ان شئت او احببت او هويت او اردت او رضيت لان كل
تعليق بفعل القلب فهو كالخيار وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراده الزوج وقعن لان معناه افعلي الطلاق
وهو اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الجميع كسائر اسماء الاجناس فيصح نية الثلاث وينصرف
الى الادنى عند عدمها على ما مر ولا يصح نية الثنتين لانه عدد خلافا لزفر وقد بيناه الا ان يكون امة فيصح
لان الجنس في حقها ولو كانت حرة وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها فلو
قالت ابنت نفسي طلقت واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق الا انها زادت فيها وصف الابانة
فيلغو كما اذا قالت طلقت نفسي بائنة وعن ابي حنيفة لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها ويتقيد بالمجلس
كما في المخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني بائن او انا عليك
حرام او انا منك بائن فهو جواب وقد طلقت لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو
قالت انت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت انا منك طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل ولو
قال لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس لانها لعموم
الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وهذا في متى ومتى ما ظاهر واما اذا واذا ما فقد سبق الكلام
فيه والعذر عنه ولو ردته لا يرتد لانه ملكها الطلاق في اي وقت شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة فلا يرتد
بالرد وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل ولو قال له ان شئت اقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كما اذا سكت عن المشيئة ولنا انه تمليك حيث علقه
بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف بالمشيئة والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف ولو قال لها انت طالق ان احببت
فقالت شئت وقع ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع والفرق ان المشيئة ارادة وايجاد وفيها معنى
المحبة وزيادة فقد وجد الشرط في الاولى وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاد فلم يوجد في المسئلة الثانية المشيئة
بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها ان تفرق الثلاث لان كلما تقتضي
تكرار الفعل ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلقها ثلثا وعادت اليه بعد زوج آخر
لا تملك التطليق وليس لها ان تجمعها لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع وقال زفر لا يقتصر
على المملوك في النكاح حتى كان لها ان تطلق نفسها بعد زوج آخر عملا بحقيقة كلمة كلما ولنا انه
تمليك فلا يعمل الا فيما هو في ملكه ولا تملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الايلاء اذا وقع به ثلاث طلقات

ثم عادت اليه لا يعود الايلاء عندنا وعند زفر يعود ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها اوقعت بعض ما ملكت ولو قال واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا
يقع واحدة لانها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة عليها فيلغو كما اذا قال لها انت طالق الفا فانها
يقع الثلاث ويلغو الزائد ولابي حنيفة ان الواحدة غير الثلاث لفظا ومعنى فقد اتت بغير ما ملكها فكان
كلاما مبتدأ فلا يقع بخلاف الزوج لانه يملك الثلاث فيتصرف فيها بحكم الملك والزائد عليها لغو فبطل
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فهي رجعية لانها
اتت بالاصل فصح ووقع ما امرها به ثم اتت بزيادة وصف فيلغو اذ لا حاجة اليه ولو قال واحدة
بائنة فقالت طلقت رجعية فهي بائنة لما قلنا ولو قال لها انت كيف شئت وقعت واحدة رجعية وان
لم تشأ فان شاءت بائنة او ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع للاتفاق بين ارادته ومشيئتها وان اختلفت
مشيئتها وارادته فواحدة رجعية لانها لما خالفته لغى تصرفها فبقي اصل الايقاع وقال ابو يوسف
ومحمد لا يقع شيء ما لم توقع المرأة فتشاء واحدة او ثلاثا رجعية او بائنة والعتق على هذا الخلاف لهما
انه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فوجب ان يتعلق بمشيئتها اصل الطلاق حتى تملك ذلك قبل
الدخول وبعده ولو وقع بمجرد ايقاعه لا تملك قبل الدخول ولابي حنيفة ان كيف للاستيصاف فيقتضي
ثبوت اصل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملا بحقيقة كلمة كيف ولو قال انت طالق
ما شئت او كم شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي
شيء شاءت من العدد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونها
وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله كل
من طعامي ما شئت ولابي حنيفة ان من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض
اليها بعض الثلاث لكن بعضا له عموم وهو ثنتان وانما ترك التبعيض في النظير لدلالة الحال
فهو اظهار السماحة والكرم ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيئتان احديهما على المجلس
والثانية مطلقة معلقة بالموقتة فان قامت بطلتا اما الموقتة فلتوقتها بالمجلس واما المطلقة
فلتعلقها بها وان شاءت تصير كانه قال لها في ذلك انت طالق اذا شئت ولو قيل له الك امرأة فقال لا ونوى
الطلاق وقع ذكره في المحيط وقال هو الصحيح وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال الزوج صدقت
ونوى الطلاق وكذا قوله لست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج
ونوى الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه اخبار كذب فلا يقع وان نوى وله انه يحتمل الطلاق
بالاضمار تقديره لست لي بامرأة لاني طلقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته فيقع الطلاق ولو
قال له آخر هل امرأتك الا طالق فقال الزوج لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق لان قوله نعم معناه

طالق ح

وكذا قوله لست لي بامرأة اولست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق صح

نعم امراتي غير طالق وقوله لا معناه ليس امراتي الا طالق ولو قال لامراته قولي انا طالق لم تطلق
حتى تقول لانه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لامراتي انها طالق طلقت قال او لم يقل لانه امره بالاخبار
وانه يستدعي سبق المخبر به ولو قال له آخر ان لم تقبض حقي اليوم فامراتك طالق فقال نعم واراد جوابه
انعقدت يمينه لان الجواب يستدعي اعادة السؤال فكانه قال نعم امراتي طالق ان لم اقبض حقك ولو قال
اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلثا في القضاء ولو قال عنيت بالثانية
العدة صدق قضاء ولو قال نويت بالاول طلاقا ولم انو بالثانية والثالثة شيئا فهي ثلاث لانه في
حال مذاكرة الطلاق فتتعين له ومن الكنايات الكتابة فاذا كتب طلاق امراته في كتاب او لوح او
على حايط او ارض لا يقع الا بنية واصله ان الكتابة حروف منظومة يدل عليها معان مفهومة كالكلام وكتب
رسول الله عليه السلام قامت مقام قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على من بلغته فنقول اذا كتب ما لا
يستبين او كتب في الهواء فليس بشيء لان ما لا يستبين من الكتابة كالجمجمة والكلام الغير المفهوم واذا كتب ما يستبين
فلا يخلو اما ان كان على وجه المخاطبة او لا فان لم يكن على وجه المخاطبة مثل ان يكتب امراته طالق
فانه يتوقف على النية لان الكتابة يقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه الخطاب
والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت طالق او اذا وصل كتابي اليك فانت طالق فانه يقع به الطلاق
من غير نية ولا تصدق انه ما نوى لانه ظاهر فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق
وان كان معلقا بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط فلا يقع
قبله كما اذا علقه بدخول الدار فان وصل الكتاب الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرف
في امورها وقع الطلاق لانه كالوصول اليها وان لم يكن هو المتصرف في امورها لا يقع وان اخبرها ما لم
يدفعه اليها لانه كالاجنبي قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لانها
مستعملة فيه وضعا اما ان فشرط محض ليس فيه معنى الوقت وما وراها فيها معنى الوقت على ما
بيناه وكلمة كل ليست بشرط لانها يليها الاسم والشرط ما يليه الفعل لانه يتعلق به الجزاء وهو فعل
الا انه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر قال فاذا
علق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين وانتهت لان الفعل اذا وجد تم الشرط فلا يبقى
اليمين الا في كلما فانها لعموم الافعال قال تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم الاية واذا كانت للعموم
يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الثلاث المملوكات في النكاح القايم فلو تزوجها بعد زوج آخر ووجد الشرط
لم يقع شيء خلافا لزفر لمقتضى العموم ولنا انه انما علق ما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك وهو الجزاء
فينتهي اليمين قال ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر او يضيفه الى ملك كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او

ضرورة صح

كل امراة اتزوجها فهي طالق او كل عبد اشتريته فهو حر لانه لا بد ان يكون الجزاء ظاهرا ليكون مخوفا
ليتحقق معنى اليمين وهو القوة على المنع او الحمل ولا ظهور له الا باحد هذين قال وزوال الملك
لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لان الشرط
وجد والمحل قابل للجزاء فينزل وينتهي اليمين لما مر وان وجد في غير ملكه انحلت لوجود الشرط
ولم يقع شيء لعدم قبول المحل وفي كلما لا ينحل اليمين لوجود الشرط حتى يقع الثلاث على ما بيناه واذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر ومتمسك بالاصل وهو العدم والبينة للمراة لانها
مدعية مثبتة قال وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من الشروط
وجه الاستحسان انها امينة في ذلك ولا يعرف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في
العدة والوطي فكذا هذا الا انه في حق ضرتها شهادة وهي متهمة فلا تقبل قولها وحدها قال وكذلك
التعليق بمحبتها وهو ان يقول ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك طلقت وحدها
ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت
ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب على صحبته لبغضها اياه ولو
قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت وقال محمد لا تطلق
لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر
القلب فصار كما اذا اطلق واذا اطلق تعلق بالاخبار عن المحبة كذا هذا قال ولو قال ان ولدت غلاما
فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اولا طلقت واحدة وفي
التنزه ثنتين لان الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء والاحوط ان ياخذ بوقوع
الثنتين وانقضت العدة بيقين لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثاني قال ولو
قال لها ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولجه ولبث ساعة فلا شيء عليه وان نزعه ثم اولجه فعليه مهر ولو
كان الطلاق رجعيا يحصل المراجعة بالايلاج الثاني وعن ابي يوسف انه يجب المهر باللباث في الثلاث
ويصير مراجعا في الواحدة لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال
الفرج ولا دوام للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد الطلاق ولم يجب الحد للشبهة
الاتحاد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد يجب العقر لان الوطي لا يخلو عن احدهما

فصل

ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ما شاء الله او ما لم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا يقع شيء
ان وصل والاصل فيه قوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه
ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله وكذا اذا علقه بمشية

من لا يعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والجن والشياطين ويصح الاستثناء موصولا لا مفصولا لما روينا ولانه اذا سكت ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء او التعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ولو سكت قدر ما تنفس او عطس او تجشا او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ولو قال انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وواحدة ان شاء الله بطل الاستثناء وقالا هو صحيح وكذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله لان الكلام واحد وانما يتم باخره وانه متصل ولابي حنيفة انه استثناء منقطع لان قوله وثلثا او وواحدة او وحر لغو لا فايدة فيه فكان قاطعا ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله يصح بالاجماع وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما كلام لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة واصله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان انه اراد بما تكلم ما وراء المستثنى ولا يصح استثناء الكل من الكل ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا وقع ثلثا عند ابي حنيفة وعلى قياس قولهما يقع واحدة بناء على ما تقدم ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء لانه استثنى الكل ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان واصله انه اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنى من جملة الثلث التي تصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلثا او اقل لان الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم والجملة تلفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة ان كان مما يصح وقوعه ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنيت الواحدة من الثلاث بقيت ثنتان واذا استثنيتهما من الثلث بقيت واحدة كانه قال انت طالق ثلثا الا ثنتين فان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا ثنتين الا واحدة يقع واحدة لانه استثنى الواحدة من الثنتين فيبقى واحدة فيستثنيها من الثلث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلث يبقى واحدة وكذا لو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة استثنى السبعة من الثمانية يبقى واحدة ثم استثنى الواحدة من التسعة يبقى ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة يبقى ثنتان وعلى هذا جميع هذا النوع وتقريبه ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الموقع والله اعلم

فصل

ومن ابان امراته في مرضه ثم مات ورثته ان كانت في العدة وان انقضت عدتها لم ترث واصله ان الزوجية في مرض الموت سبب يفضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا لهذا الضرر في حق الارث ما دامت العدة كما في الطلاق الرجعي وتعذر ابقاء الزوجية بعد انقضاء العدة لانه لم يبق لها اثر ولا حكم قال وان ابانها بامرها او جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ والعتق لانا انما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا من الخيارات وهي مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من ابطال حقه فيبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه الا في الجب والعنة فانه لا يرثها لانه طلاق وهو مضاف الى الزوج ومرض الموت وهو المرض الذي اضناه واعجزه عن القيام بحوائجه فاما من يجيء ويذهب بحوائجه يحم فلا وقيل ان امكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض وعن ابي حنيفة اذا كان مضنا لا يقوم الا بشدة ويتعذر الصلوة عليه جالسا فهو مريض والمحصور والواقف في صف القتال والمحبوس للرجم والقصاص وراكب السفينة والنازل في مسبعة يخاف الهلاك كالصحيح لان الغالب فيه السلامة ومن قدم للقصاص والرجم او بارز رجلا او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم السبع كالمريض وكذلك المراة اذا ضربها الطلق اما المقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح واذا كان احد الزوجين ممن لا يرث الاخر كالعبد والمكاتب مع الحرة والحرة الكتابية مع المسلم فطلقها ثلثا في مرضه ثم صار الى حال يتوارثان لو لم يوقع الطلاق لا ترثه لانه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق فلم يكن فارا فلا يتهم ولو علق طلاق امراته بفعله وفعله في المرض ورثت سواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه قصد اضرارها حيث باشر شرط الحنث في المرض وسواء كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان فظاهر واما اذا لم يكن فلانه له بد من التعليق فكان مضافا اليه وان علقه بفعل اجنبي او بمجي الوقت في المرض مثل قوله اذا جاء راس الشهر فانت طالق او ان دخل فلان الدار او صلى الظهر فانت طالق فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد اضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث خلافا لزفر لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط فصار كالمنجز في المرض ولنا انه انما يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عند القصد وان علقه بفعلها ولها منه بد لم ترث على كل حال لانها راضية وان لم يكن لها منه بد كالصلوة وكلام الاقارب واكل الطعام واستيفاء الدين ورثت وقال محمد اذا كان التعليق في الصحة لا ترث لانه لا صنع له في ابطال الشرط فلم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى المباشرة في هذه الاشيا لما يتعلق بتركها من العقاب في الاخرة والضرر في الدنيا والزوج هو الذي

أنها آلة المباشرة فينتقل فعلها إليه ويصير كالآلة له كما قلنا في الإكراه وإنما يكون مرض الموت إذا
مات منه أما لو برأ ثم مات انقطع حكم المرض الأول **فصل** في طلاق المجهولة أصله أن
إضافة الطلاق إلى مجهولة ليس إلا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان لأنه لا يقع على مجهولة وإنما
يقع على المعينة وإنما ينزل بالبيان مقصورا عليه فكان للبيان حكم الإنشاء في حق المعينة والإنشاء
لا يملك إلا بملك المحل قال ولو قال لامرأتيه إحداكما طالق طلقت واحدة منهما بغير عينها إذا لم يكن
له نية في معينة منهما لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الحديث ولأن الجهالة مع الخطر أجريا
مجرى واحدا ألا ترى أنهما يمنعان البيع ثم الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولأن البيع مع ضعفه
يصح مع هذا الضرب من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلأن يصح الطلاق معه أولى وللنساء
أن يخاصمنه ويستعدين عليه إلى القاضي حتى يبين إذا كان الطلاق ثلاثا أو بائنا لأن لكل واحدة
منهن حقا في استيفاء منافع النكاح وأحكامه وإذا التوصل إلى التزوج بزوج آخر وكان على الزوج البيان
والقول قوله لأنه المجمل لما أوقع بشيء غير معين ويجبره القاضي أن يوقع الطلاق على معينة لتحصل
الفائدة وعليها العدة من حين بين لما تقدم فإن لم يبين حتى ماتت إحداهما طلقت الباقية لأنه لم يبق
مستحق الطلاق غيرها وإن قال أردت الميتة لم يرثها وطلقت الباقية فيصدق في الميتة
على نفسه في إسقاط إرثه ولا يصدق على الباقية في صرف الطلاق عنها فإن ماتتا واحدة بعد
الأخرى فقال أردت الأولى لم يرث منهما لأنه سقط من الثانية بطريق الحكم ومن الأولى باعترافه ولو
ماتتا معا ورث من كل واحدة منهما نصف ميراث فإن قال أردت إحداهما سقط حقه من ميراثها
ويرث من الأخرى نصف ميراثها لأنه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ولو جامع إحداهما تعينت
الأخرى للطلاق لأن الجماع دليل على تعيين الأخرى للطلاق لاستحالة أن يطأ المطلقة وكذا لو
قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها لأن هذه الأحكام من خواص الزوجية فصار كالجماع
ولو طلق إحداهما بعينها وعنى به البيان صدق وإن لم ينوه البيان تعينت الأخرى للطلاق الأول
وعن محمد لو كان الطلاق واحدة رجعية لم تكن وطء إحداهما بيانا للأخرى ولو مات الزوج قبل البيان
فالميراث بينهما الربع والثمن لأن إحداهما زوجة قطعا وليست إحداهما أولى من الأخرى ولو طلق إحدى نسائه
الأربع ثلاثا ثم اشتبهت وأنكرت كل واحدة أن تكون هي المطلقة لا يقرب واحدة منهن لأنه حرمت عليه
إحداهن ويجوز أن تكون كل واحدة وقد قال أصحابنا كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز التحري
فيه والفروج من هذا الباب ولهذا قالوا إذا اختلطت الميتة بالمذبوحة أنه يتحرى لأن الميتة تباح
عند الضرورة وإن استعدين عليه إلى الحاكم في النفقة والجماع أعدى عليه وحبسه حتى يبين التي طلق
منهن ويلزمه نفقتهن لأن لكل واحدة منهن حق المطالبة بأحكام النكاح فكان على الحاكم إلزامه

إيفاء للحق ويقضي عليه بنفقتهن لأنها تجب للمعتدة وللزوجة وينبغي أن يطلق كل واحدة طلقة
واحدة فإذا تزوجن بغيره جاز له التزوج بهن فإن لم يتزوجن فالأفضل أن لا يتزوج بواحدة ولو
تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق وكذا قالوا في الوطء لا يقربهن احتياطا
فإن قرب الثلاث تعينت الرابعة للطلاق وليس له أن يتزوج بالكل قبل أن يتزوجن بزوج آخر
فإن تزوجت واحدة منهن بزوج آخر ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر في الجامع أنه يجوز نكاح الكل
لأن الظاهر من حال المتزوجة أنها هي المطلقة ثلاثا حيث أقدمت على النكاح للتحليل ولو ادعت
كل واحدة أنها المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فإن نكل وقع على كل واحدة الثلاث لأنه بالنكول صار باذلا
أو مقرا لها بالثلاث وإن حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين وعن محمد إذا حلف لإحدى امرأتين طلقت الأخرى
وإن لم يحلف للأولى طلقت وإن تشاحا على اليمين حلفته لهما بالله ما طلق واحدة منهما فإن حلف فالأمر
على ما كان وإن نكل طلقتا على ما بينا فإن وطئ إحداهما فالتي لم يطأها مطلقة حملا لأمره على الصلاح
أنه لم يطأ حراما اه **باب الرجعة** وهي مصدر رجعه يرجعه رجعا
ورجعة إذا أعاده ورده يقال رجعت الأمر إلى أوائله إذا رددته إلى ابتدائه قال الشاعر عسى الأيام
أن يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة إلى الزوجية وإعادتها إلى الحالة التي عليها قال
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهو أن يطلق الحرة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض والدليل
عليه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعل هنا الزوج ولا زوج إلا بقيام الزوجية وقيام
الزوجية يوجب حل الوطء بالنص والإجماع ولأن الله تعالى أثبت للزوج حق الرد من غير رضاها
والإنسان إنما يملك رد المنكوحة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زائلا ما دامت
العدة باقية فيحل الوطء قال وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها لما تلونا ولا خلاف فيه ولأن
قوله تعالى في ذلك أي في العدة لأنها مذكورة قبله ولقوله فأمسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لأنه
ذكره بعد الطلاق ثم قال أو فارقوهن بمعروف ولقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها قال
وتثبت الرجعة بقوله راجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك لأنه صريح فيه قال وبكل فعل تثبت
به حرمة المصاهرة من الجانبين كقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف والإمساك بالفعل أقوى منه بالقول
ولأن الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه وهذه الأفعال تدل على ذلك وليست الرجعة بابتداء
نكاح على ما زعم بعضهم لأنا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول
ولا يجب فيها مهر ولا عوض لأن العوض إنما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا
مبتدأ لوجب والخلوة ليست برجعة لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق
الرجعة بالشرط لأنها استدامة فلا يصح بالتعليق كإسقاط الخيار ولو قال أنت عندي كما كنت

كانت

او انت امرأتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة لتتخلص من قبل العدة وان
لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لانه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها
فاذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة لان النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما
تقدم انها استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحسناه تحرزا
عن التجاحد وهو محمل قوله تعالى عقيب الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وهكذا هو محمول
في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الاشهاد
فان قال لها بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم يصح لانه متهم
في ذلك وقد كذبته فلا يثبت الا ببينة فاذا صدقته ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى وان قال
راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة وقالا يصح الرجعة لان الرجعة لا يتوقف
على قبولها فلما قال راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقاء العدة ولهذا لو طلقها فقالت انقضت
عدتي وقع الطلاق فصار كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي حنيفة انها لما اخبرت بانقضاء عدتها
فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك لانها اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب اوقات
الماضي وقت قوله ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلمت فنقول الطلاق يقع بناء على اقراره ولو
اقر بعد انقضاء العدة يحكم به بخلاف ما اذا سكتت ساعة لانه يثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل
قولها بعد ذلك قال واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته او بالعكس
فلا رجعة وقالا اذا صدقه المولى صحت الرجعة لانه اقر له بما هو خالص حقه فصار كما اذا اقر
عليها بالنكاح ولابي حنيفة ان المولى قولها في العدة والرجعة تبتني عليها واما اذا كذبه المولى
وصدقته فعن ابي حنيفة روايتان والفرق على احدى الروايتين ان العدة منقضية في الحال
وصار ملك المتعة للمولى فلا تملك ابطاله قال واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع
لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تتيمم وتصلي لاحتمال عود
الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي وقت صلوة لانها تصير مخاطبة
بها وهو من احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت وصلت والقياس ان تنقطع بمجرد التيمم وهو قول محمد
وزفر لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وجه الاستحسان ان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة
لئلا يتضاعف عليه الواجبات اما انه مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث وهذه الضرورة يتحقق

اذا ادت الصلوة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل ولو تيممت وقرأت القرآن او مست المصحف او دخلت المسجد
قال الكرخي انقطعت الرجعة لانها من احكام الطاهرات وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام
الصلوة ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت ولا تحل للازواج اخذا بالاحتياط وفي الكتابية تنقطع
الرجعة بمجرد انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت شيئا
من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج لانه قليل يتسارع اليه الجفاف فلم يتيقن
بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم ينقطع لانه
كثير لا يتسارع اليه الجفاف فافترقا والمضمضة او الاستنشاق كالعضو عند ابي يوسف لان
الحدث باق في عضو وعند محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتها فتنقطع حق الرجعة ولا تحل للازواج
احتياطا قال ومن طلق امرأته وهي حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان
الحبل او الولادة في وقت يمكن جعله منه يجعل منه قال عليه السلام الولد للفراش واذا كان منه كان واطيا
والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا رجعة لان الرجعة انما يثبت عقيب
الطلاق في ملك متأكد بالوطي وقد اقر بعدم الوطي فيثبت فيما له والرجعة حقه بخلاف المهر لان وجوبه
بناء على تسليم المبدل لا على قبضه قال واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت اخرى
من بطن اخرى فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد والولد الاخر يكون من علوق اخر منه في العدة حملا
لحالهما على الصلاح فيصير مراجعا بالوطي لانها لم تقر بانقضاء عدتها قال والمطلقة تتشوف
وتتزين لقيام النكاح بينهما وبين الزوج على ما بينا والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها
فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال ان يقع
نظره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فيطول عليها العدة قال وله ان يتزوج مطلقته
المبانة بدون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة ولم يوجد وانما لا يجوز
لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في حقه والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه لقوله تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع ينصرف الى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد
لا يحل للاول ومعنى حتى تنكح يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو الوطي ولتسميته زوجا فنكاح
الزوج لا يكون الا بالوطي ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الصحيح ان عايشة بنت عبد الرحمن
ابن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة ابن وهب فطلقها ثلثا فجاءت الى النبي عليه السلام فقالت يا
رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق

غسيلتك وتذوق عسيلتك وسواء دخل بها في حيض او نفاس او احرام لحصول الدخول ولا يحل للاول
بملك اليمين ولا بوطء المولى لان الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد والشرط هو الايلاج دون الانزال
لحصول نكاح زوج غيره والحديث ورد على غالب الحال فان الغالب في الجماع الانزال او نقول الكتاب عرى
عن ذكر الانزال فلا نزاد عليه قال وان يكون المحلل يجامع مثله سواء كان مراهقا او بالغا لوجود
الشرط وهو الايلاج ولا يجوز صغير لا يقدر على الايلاج لعدم الوطء المراد من النكاح قال فان تزوجها
بشرط التحليل كره وحلت للاول وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه كالموقت ولا يحل للاول لفساده
وقال محمد هو جائز لشرط الجواز ولا تحل للاول لانه عجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث
ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره للحديث
ويحل للثاني لانه عليه السلام سماه محللا وهو المثبت للحل او نقول وجد الدخول في نكاح صحيح
لان النكاح لا يفسد بالشرط فيحل للاول ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشترطه حلت للاول بالاجماع
والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة لما مر قال والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث وصورته
اذا طلق امراته طلقة او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها
وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وهدم الثاني الطلقة والطلقتين
كما هدم الثلاث وقال محمد وزفر تعود الى الاول بما بقي من الثلاث في النكاح الاول لان الزوج
الثاني انما يثبت الحل اذا انتهى والحل لم ينته لانها تحل له بالعقد قبله فلا يكون مثبتا له ولنا
انه وطء من زوج ثان فيرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما في الثلاث قال ولو طلقها ثلاثا وقالت
قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له ان
يتزوجها لانه ان كان امرا دينيا فقول الواحد فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة
وطهارة الماء وان كان معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف وتمامه يعرف في باب العدة
ان شاء الله

باب الايلاء

وهو في اللغة مطلق اليمين قال
قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع اليمين على ترك وطء المنكوحة
مدة مخصوصة مثل الحلف على ترك الوطء المكسب للطلاق عند مضي اربعة اشهر فالاسم شرعي فيه معنى اللغة
والفاظه صريح وكناية فالصريح لا يحتاج الى نية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اغتسل
منك من جنابة لا افتضك ان كانت بكرا والكناية لا امسك لا اتيك لا ادخل بك لا اغشاك لا يجمع
راسي وراسك شيء لا ابيت معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك ونحوه ولا بد فيه من النية
وقال محمد اذا قال والله لا تمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يقدر على جماعها بغير مماسة
بان يلف على ذكره حريرة ولانه لا يحنث بغير الجماع والمولي من يتعذر حنثه على جماع خاصة

الزوج صح

مطلب الايلاء

والاصل

والاصل ان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه لان حرمة الوطء انما ينتهي بالحنث والحنث موجب
الكفارة او بشيء يلزمه ولا يكون الايلاء الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقها في الجماع في الفرج
فيتحقق الظلم قال اذا قال والله لا اقربك او قال لا اقربك اربعة اشهر فهو مول والاصل فيه قول الله
تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان
اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة قال وكذا لو حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق مثل ان يقول ان قربتك فعلي حج او يقول فلله علي صوم كذا او يجعل الجزاء صدقة
او عتق عبد او طلاقها او طلاق غيرها لان اليمين موجودة في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى
شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل او المنع وهذه الاشياء توجب ذلك لما يتضمن من المشقة ولانه
لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه واذا وجدت اليمين فقد وجد الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي
ان اصلي ركعتين او اغزو لم يكن موليا وقال محمد هو مول لانه يصح ايجابها بالنذر كالصوم والصدقة ولهما
ان الصلاة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة وصار كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فان قربها في
الاربعة الاشهر حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة لان الحنث موجب للكفارة وبطل الايلاء لما
بينا ان اليمين تنحل بالحنث وان لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت بتطليقة هذا مذهب عامة
الصحابة وتفسير قوله تعالى فان عزموا الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهي قراءة
ابن مسعود وعنه عن ابن عباس عزم الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود
فان فاءوا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه تعالى قال للذين يؤلون ثم قال فان فاءوا وان عزموا
وهذه الفاء للتقسيم فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والآخر بعدها وهو الطلاق كقوله
تعالى واذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن لما ذكر المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم
وكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها فكذلك هنا قال فان كانت
اليمين اربعة اشهر فقد انحلت لانقضاء المدة وان كانت مؤبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على
الوجه الذي بينا لبقاء اليمين لان اليمين لا ينتهي الا بالحنث او بمضي المدة المؤقتة وانما لم يقع طلاق آخر
قبل التزوج لان الحرمة مضافة الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين فاذا تزوجها ارتفعت
الحرمة الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه فان وطئها
في الاربعة الاشهر من وقت التزوج والا وقعت اخرى لما بينا فان عاد فتزوجها فكذلك لما مر فان
تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء معناه انه لا يقع الطلاق بمضي المدة لانتهاء ما كان يملك من
الطلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر وقد تقدم الا ان اليمين باقية لعدم الحنث فان وطئ
كفر للحنث قال واقل مدة الايلاء في الحرة اربعة اشهر فلو آلى اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا

لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة ايلاء الامة شهران لما عرف ان الرق منتصف
وانها مدة ضربت للبينونة فتتنصف كالعدة والآية تناولت الحرائر دون الاماء لان اسم النساء
والزوجات عند الاطلاق ينصرف الى الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج في الاماء ناقص لان المولى
ان يستخدمها ولا يبوئها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل فان اعتقت في مدة
الايلاء يصير اربعة اشهر كما في العدة قال وان آلى من المطلقة الرجعية فهو مول ومن البائنة
لا لقيام الزوجية وحل الوطي في الاولى على ما بيناه دون الثانية فكانت الاولى من نسائه دون البائنة
ولو حلف لا يقرب زوجته وامته او زوجته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية او امته
فاذا قربها صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة ولو قال لهما لا اقرب احدكما
لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته وامته احديكما طالق فان قرب احديهما لزمته الكفارة للحنث
ولو قال لهما لا اقرب واحدة منكما كان موليا من امرأته لان النكرة في النفي تعم ولو قرب واحدة منهما
حنث ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا
والا فلا ولو قال انت كالميتة ونوى اليمين يكون موليا لانه بمنزلة الكناية ولو آلى من امرأته ثم قال
لاخرى اشركتك في ايلاء هذه لا يصير موليا بخلاف الطلاق والظهار لانه لو اشترك في الايلاء يتغير
حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى وحدها واذا صح الاشتراك لا يجب الكفارة ما لم يقربهما
ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها ولا كذلك الطلاق والظهار وعن الكرخي لو قال لامرأته انت
علي حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة هنا لا يغير موجب
اليمين وهو اثبات الحرمة فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه
بوطي كل واحدة كفارة بخلاف قوله والله لا اقربكما لانه ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك
لا يتحقق الا بقربانهما واذا آلى العبد من امرأته ثم ملكته لا يبقى الايلاء فلو باعته او اعتقته
ثم تزوجها عاد الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطئها فباعه ثم استرده عاد الايلاء ولو قال
ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل حر فهو مول وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه
قربانها من غير شيء يلزمه بان يقربها ولا يتملك مملوكا اصلا ولهما انه لا يقدر على الامتناع من جميع
اسباب التمليكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة وضرر به وعلى هذا لو قال كل امرأة
اتزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا علق وطيها بعتق عبد بعينه لابي يوسف انه يقدر على وطيها
بغير شيء يلزمه بان يبيعه ثم يطاها ولهما انه لا يتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه
مشقة ايضا وان قال لا اقربك شهرين بعد شهرين فهو مول لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان ابتداء اليمين الثانية

حين حلف فقد تخلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس موليا فيه فلم توجد مدة الايلاء قال ولو قال
لا اقربك سنة الا يوما فليس بمول خلافا لزفر وهو يصرفه الى آخر السنة كما في الاجارة فصار
كما اذا تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذلك في اليوم المستثنى وهو يوم منكر
له ان يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء
بخلاف الاجارة لانه يصرف الى آخر السنة تصحيحا لها لانها لا تصح مع التنكير

فصل

واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو مجبوب او هي رتقاء او صغيرة او بينهما
مسيرة اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها ففاء في مدة الايلاء فيئته اليها سقط الايلاء اذا
استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة روي ذلك عن ابن مسعود اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع
يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا قال
تعالى فان فاؤا اي رجعوا عن قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه بالجماع يبطل الايلاء
في حق الطلاق والحنث جميعا والفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في ابطال الطلاق دون
الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة والبدل انما يعتبر حالة العجز عن الاصل فيعتبر العجز
عن الجماع مستديما من وقت الايلاء الى تمام المدة حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة ففيئه الجماع
لا غير لانه لما قدر على الجماع ولم يفعله فالتقصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا روي ذلك عن
علي وابن عباس وابن مسعود وجماعة من التابعين وصفة الفيء ان يقول فئت اليك او رجعت اليك
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقول اشهدوا اني قد فئت الى امرأتي وابطلت ايلاءها وهذه
الشهادة احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه اوحشها بالكلام بذكر المنع فيرضيها
بالرجوع عنه حقيقة بالوطي فاذا لم يقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان
فيرتفع الظلم فاذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف ولو آلى من امرأته وبينهما اقل من اربعة اشهر الا انه يمنعه السلطان او
العدو او كان احدهما محرما واستمر الاحرام اربعة اشهر لا يصح فيئه الا بالجماع لانه قادر عليه
وقال زفر في الاحرام فيئه القول لان المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذرا قلنا
الحرمة حق الشرع والوطي حقها وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره قال وان قال لامرأته
انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا
وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه من الكنايات وان نوى الثلاث فثلاث وقد مر وان اراد الظهار
فظهار لان في الظهار نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من باب المجاز وقال محمد لا
يكون ظهارا لعدم التشبيه بالمحرمة وان اراد التحريم او لم يرد شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال

فالفيء هم

مطلب الفيء الرجوع

يمين هذا هو الاصل وموضعه كتاب الأيمان والمتاخرون من اصحابنا صرفوا لفظة التحريم الى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال وفيه العرف والله اعلم

باب الخلع

وهو في اللغة القلع والازالة قال تعالى فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه كلفها واحكامها وفي الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وهو في ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق قال وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فاذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة باينة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما يقع تطليقة باينة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية فيقع به باينا لما مر ولا يحتاج الى نية اما لدلالة الحال او لانها ما رضيت ببذل المال الا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها ويجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت كقوله اذا قدم فلان او اذا جاء غد فقد خالعتك على الف والقبول اليها اذا قدم فلان او جاء غد والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله فيبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف حال غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الاضافة الى وقت ولو خالعها بالف على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان كان على انها بالخيار فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما وعند ابي حنيفة الخيار لها صحيح فان ردته في الثلث بطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه تمليك من جانبها فيجوز لها الخيار دونه قال ويكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان هو الناشز قال تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فحملناه على الكراهية عملا بالنص الاول وقيل هو نهي توبيخ لا تحريم وان كانت هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاتت رسول الله عليه السلام فقالت يا رسول الله لا انا ولا هو فارسل عليه السلام الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة فقال لها اتردين عليه حديقته وتملكين امرك فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا فقال عليه السلام يا ثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزد وخل سبيلها ففعل واخذ الحديقة ونزل فلا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل له بمطلق الآية قال وكذا ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق باينا لما قلنا ويلزمها المال بالتزامها ولانه ما رضي

بالطلاق الا ليسلم له المال المسمى وقد ورد الشرع به فيلزم قال وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج فاذا صلح بدلا للمتقوم لان يصلح لغير المتقوم اولى قال واذا بطل البدل في الخلع كان باينا وفي الطلاق يكون رجعيا وذلك مثل ان يخالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوه اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا يجب للزوج عليها شي لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي فيما سمت له مالا فيغتر به ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام ولا الى غيره لعدم التزام بخلاف النكاح لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل كالمسمى شرعا وبخلاف ما اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها سمت له مالا فاغتر به وبخلاف العتق والكتابة على خمر حيث يجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه بغير عوض ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما بينا ولو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا ولو خلعها على ثوب ولم يسم جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذا على ثوب هروي فطلع مرويا يرجع بهروي وسط ولو خلعها على دراهم معينة فاذا هي ستوقة رجع بجياد ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر ولو خالعها بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا كان على مال لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي فلا شي عليها وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شي في يدها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها والاصل في ذلك انه متى اطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اذا المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شي من المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شي ولو قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ولا شي في يدها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت الدراهم واقل الجمع ثلثة قال ولو خلع ابنته الصغيرة على مالها لا يلزمها شي لانه لا نظر لها فيه اذ البدل متقوم والمبدل لا قيمة له على ما بيناه وفي الكبيرة يتوقف على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين لان شرط بدل الخلع على الاجنبي جايز فعلى الاب اولى ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق لانها ليست من اهل الالتزام لما فيه من الضرر ولو خلعها ابوها على صداقها لا يسقط ثم ان قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق وان قبل الاب فيه روايتان في رواية لا يقع لانه كالاجنبي اذا لم يضمن البدل بنفسه ويحتمل ان

الخلع مضمون بها فلا يقوم قبولها وفي رواية يقع لانه نفع محض بالخلاص عن عهدته فصار كقبول الهبة
ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه بالالف وكذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله
لا بقبولها لانه يجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد معه قال ولو قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف فلو قالت على الف فطلقها واحدة لا شيء عليها
وهي رجعية وقالا هما سوا لان على كالباء في المعاوضات لان قوله احمل هذا بدرهم وعلى درهم سوا
ولابي حنيفة ان حرف الباء للمعاوضة وهي يصحب الاعواض فينقسم العوض على المعوض واذا وجب المال
كانت باينة اما على فانها للشرط قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وكذا لو قال انت
طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط لان وجوب الالف صار معلقا
بالتطليق ثلثا فلا يلزم قبله لان المعلق عدم قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق
وكانت رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي لانه ما رضي
بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف بخلاف المسئلة الاولى لانها لما رضيت بالبينونة بالالف فلان
ترضى ببعضها كان اولى ولو قال لها انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا شيء عليها وكذلك
ان لم تقبل وقالا ان قبلت فعليها الالف والا لا شيء عليها لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
يقال احمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم وله ان قوله وعليك الف لا ارتباط له بما قبله اذ الاصل ذلك
ولا دلالة على الارتباط لان الطلاق يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا ينفكان
عن وجوب المال ولو قال لعبده انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له اخلعني على الف فقال
مجيبا انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت
منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع واحدة
رجعية مجانا لانه صريح قال والمباراة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشي ولو لم تقبض شيئا لا ترجع
عليه بشيء ولو خالعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع شيخه في المباراة لمحمد انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما يأتي فجعلا
كناية عن الطلاق على مال فلا يجب الا ما سمياه ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة وقضيتها
البراءة من الجانبين مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المباراة لاجله وهو حقوق النكاح اما الخلع
فيقتضي الانخلاع وقد حصل الانخلاع من النكاح فلا حاجة الى حقوقه ولابي حنيفة ان الخلع عبارة
الانخلاع والانتزاع على ما مر في اول الباب والمباراة كما قال ابو يوسف فيقتضي الانخلاع والبراءة من
الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراءة وحقوقه يقبل ذلك فيقع البراءة عنها ليحصل ما

هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين الزوجين او نقول نعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه
وحقوقه بدلالة الغرض ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء فالاصح انه يوجب البراءة عند ابي حنيفة
ولو اختلعا ولم يذكرا المهر ولا بدلا آخر فالصحيح انه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها وان
ذكرا نفقة العدة سقطت والا فلا لانها لم تجب بعد ولا يقع البراءة عن نفقة الولد فهي مؤنة
الرضاع الا بالشرط لانها لم تجب لها فان شرطا البراءة منها في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او سنتين
سقطت فان مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة
لعدم الرجوع ان يقول خالعتك على كذا وعلى نفقة الولد الى سنتين فان مات في بعض المدة فلا
رجوع لي عليك قال ويعتبر خلع المريضة من الثلث لانه لا قيمة للبضع عند الخروج وليس من حوائج
الاصلية فكان كالوصية وهذا اذا ماتت بعد العدة او قبل الدخول فاما اذا ماتت وهي في العدة
فللزوج الاقل من الميراث ومن المهر ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن
الثلث

فصل

اذا اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لانه تبرع وسوا كان باذن المولى
او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات ولو اختلعت الامة او ام الولد باذن المولى لزمها المال
واذا خلع الامة مولاها من زوجها الحر على رقبتها صح الخلع بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او
عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت امة للسيد والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ النكاح
وفي الحر لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع امتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة
احديهما بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى ويقسم الثمن على مهرهما فما اصابت مهر التي صح
خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلاق بائنا
بائنين بغير شي لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب
العوض ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا

باب الظهار

وهو مشتق من لفظة الظهر يقال ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي ثم انتقل
الى غيره من الاعضاء والى غيرها من المحرمات وهو ان يشبه امرأته او عضوا يعبر به عن بدنها كالرأس
والوجه او جزءا شائعا منها كالثلث والربع بعضو لا يحل له النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج
لان الكل في معنى الظهر في الحرمة من اعضاء من لا يحل له نكاحها على التابيد لان الكل كالام في تابيد
الحرمة وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر تحرزا عن الوقوع فيه كما في الاحرام بخلاف الحيض فانه
يكثر وقوعه فيتحرج ولكن كان الظهار في الجاهلية طلاقا فجعله الشرع موجبا حرمة
متناهية بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة وقيل بنت خويلد كانت تحت اوس
ابن الصامت وكانا من الانصار فارادها فابت عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار

في الاسلام ثم نزلت وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فقال ما أظنك الا وقد حرمت علي فقالت والله
ما ذاك بطلاق فأتت رسول الله عليه السلام فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة غنية ذات مال
واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبرت سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شيء يجمعني
واياه تنعشني به فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله عليه السلام واذا قال
لها حرمت عليه هتفت وقالت اشكوا الى الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه
ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكوا اليك اللهم فانزل على لسان نبيك فتغشى
رسول الله عليه السلام الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس
قرآنا وتلا قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيات والظهار جائز ممن يجوز طلاقه لان كل
واحد منهما يوجب حرمة الزوجة ولا يكون من المطلقة بائنا لانها حرام عليه قال فان جامع
قبل التكفير استغفر الله تعالى لما روى ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فرأى خلخالها في القمر
فوقع عليها ثم جاء الى النبي عليه السلام فذكر ذلك له فقال استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولانه
فعل محرما والافعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره لانه لو كان لبينه صلى الله عليه وسلم
ولا يحل قربانها بعد زوج آخر ولا بملك اليمين حتى يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا قال والعود الذي يجب الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله عليه السلام ولا تعد حتى تكفر
نهى عن الوطي الى غاية التكفير فينتهي حرمة الوطي بالتكفير وينبغي لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام
وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها ايفاء لحقها وكل ما لا يصدقه القاضي فيه لا يسع المرأة
ان تصدقه فيه فلو قال اردت الاخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة ولو قال
انا منك مظاهر او ظاهرتك منك يصير مظاهرا لانه صريح فيه ولو شبهها بامراة زنى بها ابوه
او ابنه او بابنة من زنيته فهو مظاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز
نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وسيل محمد عن المرأة تقول لزوجها انت علي كظهر
امي قال ليس بشيء لان المرأة لا تملك التحريم كالطلاق وسيل ابو يوسف فقال عليها الكفارة لان الظهار
تحريم ترتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فيصح ان توجبها على نفسها وسيل الحسن ابن زياد فقال
هما شيخا الفقه اخطئا عليها كفارة يمين اذا وطيها ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو كناية
يرجع الى نيته فان اراد الكرامة صدق لان ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان
اراد الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بالعضو فيصح عند نيته وان اراد
الطلاق فواحدة باينة ويصير تشبيها لها في الحرمة كانه قال انت علي حرام فان لم يكن له نية
فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوها فلا يتعين احدها الا بمرجح وقال محمد هو ظهار لانه تشبيه

حقيقة والتشبيه بالعضو ظاهر فالتشبيه بالكل اولى وعن ابي يوسف ان كان في حالة الغضب فهو ظهار
وان عنى به التحريم فهو ايلاء اثباتا لادنى الحرمتين وعند محمد ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب
قال محمد في نوادر هشام يدين الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين وان قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا فظهار للتشبيه وان نوى طلاقا فطلاق للتحريم وان نوى التحريم فظهار فان لم يكن له
نية فايلاء وعند محمد ظهار وقد مر وجههما ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي فعليه
لكل واحدة كفارة لانه يصير مظاهرا من كل واحدة منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق
تطلق كل واحدة منهن واذا كان مظاهرا من كل واحدة منهن ثبتت الحرمة في كل واحدة والكفارة لانهائها
الحرمة فيتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر منها مرارا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار
كفارة كما في تكرار اليمين وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة
وجب عليه مائة كفارة وهو خلاف مائة مرة

فصل

والكفارة عتق رقبة قبل المسيس للنص
يجزي فيها مطلق الرقبة السليمة فينطلق على المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير عملا
بالاطلاق وهو قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وعند
الاطلاق ينصرف الى السليمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد على النص فيرد عليه قال ولا يجزي
المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى ولا المكاتب الذي ادى بعض
كتابته لانه يشبه العتق ببدل ويجوز المكاتب الذي لم يؤد شيئا لان الرق قايم به قال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما ذكرناه من المعنى فيمن ادى البعض منتقض على انه روي عن ابي حنيفة انه
يجوز من ادى البعض ايضا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا بخلاف ام الولد
والمدبر فان ذلك لا ينفسخ اصلا قال ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين ولا الاعمى
ولا الاصم الاخرس ولا المجنون المطبق لان جنس المنفعة تفوت في هولاء وهو البطش والمشي والسمع
والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل فالمجنون فايت المنفعة وبطش اليدين بالابهامين فبفوتهما
يفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة
هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم اما اذا اختلت المنفعة فليس بمانع
لان العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عن ذلك كالاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي ولا يجوز المعتوه والمفلوج اليابس
الشق لما بينا وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل ويجوز عتق الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد
القيمة لا ينقصها ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع الشفتين ان كان يقدر
على الاكل والا فلا ولا يجوز معتق البعض لانه ليس برقبة كاملة قال واذا اشترى اباه او ابنه

ينوي الكفارة أجزأه لان شرا القريب إعتاق وقال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر عليه السلام ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون قادرا لتصديقه فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشرا لعدم الملك ولا بعد الشرا لانه يعتق عليه بالشرا فيكون نفس الشرا إعتاقا فاذا نوى بالشرا الكفارة يصير اعتاقا عن الكفارة فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق باقيه لم يجزه وعندهما يجزيه بناء على تجزي الاعتاق فعندهما لما اعتق نصفه كان إعتاقا للجميع وعنده لا فقد اعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق قبل المسيس فلا يجزيه فيستانف عتق رقبة أخرى وان لم يجامع بين الاعتاقين اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اعتقه بكلامين وما حصل فيه من النقص حصل بسبب الاعتاق للكفارة وانه غير مانع كما اذا اصابت السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق نصف عبد مشترك لا يجزيه موسرا كان او معسرا بنا على ما مر وعندهما ان كان موسرا اجزاه لانه تملك نصيب شريكه بالضمان فكان معتقا للكل وان كان معسرا لا يجزيه لان السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع قال والعبد لا يجزيه في الظهار الا الصوم لانه عاجز عن الاعتاق والاطعام لانه لا يملك شيئا قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق قال فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا قال ليس فيهما رمضان ويوما العيد وايام التشريق اما رمضان فلانه يقع عن الفرض المعينة على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره واما الباقي فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا يتادى به الواجب قال فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر او بغير عذر استقبل لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف ان جامع ليلا عامدا او نهارا ناسيا لم يستانف لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم وجوابه ان النص شرط كونه قبل المسيس وانه ينعدم بالمسيس فيستانف ولو حاضت المرأة في كفارة الصوم لا تستقبل وان افطرت بالمرض استقبلت ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت لان الحيض يتكرر في كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف لو حبلت في الشهر الثاني بنت ومن له دين ليس له غيره لا يقدر على استخلاصه كفر بالصوم ولو حنث موسرا ثم اعسر او بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ولو انتبه في خلال الصوم لم عتق كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته قال فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر لقوله عليه السلام في حديث سهل ابن صخر واوس ابن الصامت لكل مسكين نصف صاع من بر ولانه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر قال او قيمة ذلك

لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا

لما مر في دفع القيم في الزكوة قال فان غداهم وعشاهم جاز لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وهو التمكين من الطعم ولا بد من شبعهم في الاكلتين اعتبارا للعادة ولا بد من الادم في خبز الشعير دون الحنطة لانه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير بدون الادم فانه قل ما يتساغ دونه ولا كذلك خبز الحنطة وعن ابي حنيفة لو غداهم وعشاهم خبزا وادما او خبزا بغير ادم او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء ويجوز غداآن وعشاآن وعشاء وسحور وكذا لو غداهم يوما وعشاهم يوما آخر لوجود اكلتين مشبعتين ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين اجزاه والمستحب غداء وعشاء لو اطعم كل مسكين مدا فعليه ان يعطيه مدا آخر ولا يجوز ان يعطيه غيرهم لان الواجب شيئان مراعاة عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين قال ولو اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزاه عن يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا الاختلاف في الاباحة فاما التمليك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك يتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه مرة واحدة لا يجوز فان التفريق واجب بالنص قال فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية قال ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزاه عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال زفر لا يجوز عن واحد منها ما لم يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشقاصا عن كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلط الجنس ولنا ان الواجب تمليك العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد فيه فيشترط وان اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة وقال محمد عنهما فان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزا عنهما بالاجماع وعليه قاس محمد وهذا لان بالمودى وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد واذا لغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجزي عن الواحدة كما اذا قال عن كفارة ظهار وان اعتق وصام عن كفارتي ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس

باب اللعان

وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون

هذا الوزن الا بين اثنين الا ما شذ كراهيت الحلم وطارقت النعل وعاقبت اللص ونحوه وهو [لفظ]
عام وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة على ما
يأتيك ان شاء الله تعالى وهو شهادات مؤكدات بالايمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما
نطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية والزوجة بقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الآية فنسخ في الزوجات الى اللعان بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية
وسبب ذلك ما روى ابن عباس ان هلال ابن امية قذف امرأته خولة بشريك ابن السحماء عند رسول
الله عليه السلام فقال رأيت بعيني وسمعت باذني فاشتد ذلك على رسول الله عليه السلام وقال
سعد ابن عبادة الآن يضرب هلال وترد شهادته ثم قال صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك
فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم
يقول البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزل والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلاعن عليه السلام
بينهما وقال عند ذكر اللعنة والغضب آمين وقال القوم آمين قال ويجب بقذف الزوجة بالزنا
لما تلونا او بنفي الولد لانه في معناه قال اذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته
بذلك لان الركن فيه الشهادة قال تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم والشهادة لا يكون
معتبرة الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما اشتراط كونهما من اهل الشهادة ولا بد من ان
تكون ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه كحد القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا [كالحد في]
التحق به حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حقها كحد الزنا لان الغضب في حقها من الله
تعالى عقوبة شديدة يلتحق بها ان كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة
على الشهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في
حد القذف وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية
ينصرف الى الصحيح قال فان امتنع عنه حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس فيه لقدرته عليه
او يكذب نفسه فيحد لانه اذا اكذب نفسه سقط اللعان واذا سقط اللعان وجب عليه الحد لان
القذف لا يخلو عن موجب فاذا سقط اللعان صرنا الى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها
اللعان بالنص وتحبس حتى تلاعن لما بينا او تصدقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا
لان من شرطه الاقارير الاربعة عندنا على ما يأتي في بابه ولهذا قال الشافعي يحد لان الزنا عنده [يحد]
بالاقرار مرة واحدة ويبتدئ باللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه عليه السلام بدأ بالزوج فلما التعنا
فرق بينهما فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما

قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد قال واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة
بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع الى الموجب [اذ هو]
الاصلي وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها امة او كافرة او محدودة في قذف او
صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته
ويعزر لانه آذاها والحق الشين بها ولم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب ولو كانا محدودين
في قذف حد لان اللعان امتنع من جهته لانه يبدأ به وهو ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله عليه السلام
اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
وفي رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة وصورته اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها قبل
عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل
مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من نفي الولد وان كان القذف
بهما يقول فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد لانه المقصود باليمين ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول
في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان
كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ومن نفي الولد تذكره كما تقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما
ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر وقال زفر تقع الفرقة بينهما
بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود من الفرقة ولنا ما روي ان النبي عليه
السلام لما لاعن بينهما قال الزوج كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قال الراوي ففارقها
قبل ان يأمر رسول الله بفراقها فامضى عليه ذلك وصارت سنة المتلاعنين ولو وقعت الفرقة بينهما
بتلاعنهما لم يقع الطلاق ولما امضاه عليه السلام وليتبين بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق ولان
حرمة الاستمتاع ثبتت باللعان لان اللعن او الغضب نزل باحدهما بيقين واثره بطلان النعمة
وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة وحل الاستمتاع اقلهما فيحرم وهذه الحرمة جاءت من قبله لانها
بسبب قذفه فقد فوت عليها الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم
يسرحها وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق بينهما كانت
تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب والعنة وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد وثمرته
اذا اكذب نفسه حلت له عندهما وعاد خاطبا وعنده لا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا ولنا انه اذا اكذب نفسه لم يبق متلاعنا ولا بقي حكمه ولهذا وجب عليه الحد بالاكذاب
ولان اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبق متلاعنا حقيقة ولا حكما

قلم يبينا ولهما النص قال فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لانه صلى الله عليه وسلم
نفى ولد امراة هلال والحقه بها واذا قذف الاعمى امراته العمياء او الفاسق امراته يجب اللعان لانهما
من اهل الشهادة ولو كان احدهما اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة ولو خرس احدهما
او ارتد او اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت حراما بعد اللعان قبل
التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق لان ما منع الوجوب منع الامضاء لوجود الشبهة ولو
وطيت بشبهة فقذفها زوجها لا لعان عليه ولا حد على قاذفها وعن ابي يوسف انه رجع وقال
يجب اللعان والحد لانه وطي يجب فيه المهر ويثبت النسب وجه الظاهر انه وطي في غير ملك فاشبه
الزنا وصار شبهة في اسقاط الحد عن القاذف ولو قذفها ثم وطيت حراما لا لعان بينهما لما بينا
ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال محمد
لا يستقبل لان اللعان قايم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يوثر فيه عزل
الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في التفريق والانهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال
ولو طلقها بعد القذف ثلثا او بائنا فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لاعن لقيام الزوجية ولو
تزوجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية
فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا فلا حد ولا لعان
لانه طلقها ثلثا بعد وجوب اللعان فيسقط بالبينونة ولو قذف اربع نسوة لاعن مع كل واحدة منهن
ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا واحدا والفرق ان المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد
واحد اما الاول فالمقصود باللعان دفع العار عن المراة وابطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل بلعان
واحد قال واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقالا ان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم القذف
يجب اللعان لانا تيقنا بقيام الحمل يومئذ وله ان يومئذ لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا
واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف اذا كان
معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة لانه لا حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل
الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد زوجته الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو ابنهما
لا يصدقان على نفيه لان النسب حق الولد والام لا تملك اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها
وانما لم يجب الحد واللعان لتصديقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه لمن الكاذبين وقد علمت انه
صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي النسب قال ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنية
وابتياع آلة الولادة فيلاعن وينفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنية فيها اعتبارا

بالحقيقة وقالا لا يصح نفيه في مدة النفاس لانه اثر الولادة وله ان الزوج لو نفاه عقيب الولادة
انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد فاصل ومعلوم
ان الانسان لا يشهد عليه نسب ولد لا وانما يستدل على ذلك بقبول التهنية وابتياع متاع
الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او مضى مدة يفعل فيه ذلك عادة وهو ممسك كان
اعترافا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده قال وان كان غايبا فعلم فكانها ولدت حال علمه معناه
انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنية على ما بينا لانه لا يجوز ان يلزمه
النسب مع عدم علمه فصار حال علمه كحالة الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف ان علم قبل الفصال
فهو مقدر بمدة النفاس وبعده ليس له ان ينفيه لان قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن
غذايه الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح نفيه كما لو نفى شيخا قال ومن ولدت
ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن وان عكس فنفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحد اما ثبوت النسب فلانهما توأمان خلقا من ماء واحد فمتى ثبت نسب
احدهما باعترافه ثبت نسب الآخر ضرورة واما اللعان في الاولى والحد في الثانية فلانه
لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فيلاعن وفي الثانية لما نفى الاول صار مكذبا نفسه
باعترافه بالثاني فيحد ولو قال في المسئلة الاولى هما ابناي لا يحد ولا يكون تكذيبا لانه صادق
لانهما ابناه من طريق الحكم فكان مخبرا عما ثبت بالحكم

باب العدة

وهي مصدر عد يعده وسيل صلى الله عليه وسلم متى تكون القيمة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل
الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الذي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق والموت عدة لانها تعد
الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله فطلقوهن
لعدتهن واحصوا العدة وهي ثلثة انواع الحيض والشهور ووضع الحمل وبكل ذلك نطق
الكتاب وتجب بثلثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطي على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال
عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلث حيض والصغيرة والآيسة ثلثة
اشهر وعدتهن في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لما تلونا من الآيات والفرقة بالفسخ كالطلاق
لان العدة للتعرف عن براة الرحم وانه يشملهما وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغر والاياس شهر ونصف لان

الرق منتصف لأن الحيضة لا تتجزأ فكملت احتياطاً وقد قال عمر رضي الله عنه لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفاً أما الشهر فيتجزأ فجعلناه شهراً ونصفاً وعدتها في الوفاة شهران
وخمسة أيام لما بيّنا وعدة الكل في الحمل وضعه لعموم قوله تعالى وأولات الأحمال ولأن المقصود
التعرف عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه وإليه الإشارة بقول عمر رضي
الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج وعن ابن مسعود
من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى يعني سورة الطلاق قوله وأولات الأحمال أجلهن
أن يضعن حملهن نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني والذين يتوفون منكم الآية وإن
أسقطت سقطاً استبان بعض خلقه انقضت به العدة وإلا فلا لأنه إذا استبان فهو
ولد وإذا لم يستبن جاز أن يكون ولداً أو غير ولد فلا تنقضي العدة بالشك قال ولا عدة
في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فيه فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قال ولا على الذمية
في طلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في نكاح الفضولي قبل الإجازة لأن النسب لا يثبت فيه
لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة
للماء المحترم عن الخلط واحترازاً عن اشتباه الأنساب قال وعدة أم الولد من موت سيدها والإعتاق
ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض لما روي أن مارية القبطية أم ولد رسول الله
عليه السلام اعتدت بعد وفاته بثلاثة أقراء ولم ينكر عليها أحد من الصحابة رضي الله عنهم فإما
أنها نقلته عن النبي عليه السلام وإما أن يكون إجماعاً منهم وكل ذلك حجة وعن عمر أنه قال عدة
أم الولد ثلاث حيض ولو زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها لأن الفراش انتقل إلى الزوج فإن
طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لأن الفراش عاد إليه وقد زال
بالموت قال والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لأنه
للتعرف عن براءة الرحم ولا يجب عدة الوفاة لأنها ليست بزوجة قال وعدة امرأة الفار
أبعد الأجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي وهي إذا طلقها وهو مريض فورثت وهي في
العدة وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض في البائن لأن النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها
العدة بالحيض إلا أنه بقي أثره في الإرث لما بينا لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن
النكاح باق من كل وجه ولهما أنه بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى لأن
العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين قال ولو أعتقت الأمة في العدة من طلاق رجعي
انتقلت إلى عدة الحرائر وفي البائن لا لأن النكاح قائم من كل وجه في الرجعي دون البائن
وموته كالبينونة قال ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأت الدم بعد ذلك أو الصغيرة

ثم أنه في خلال الشهر استأنفت بالحيض أما الآيسة فلأن بالعود علمنا أنها غير آيسة وأن
عدتها الحيض وصارت كالممتد طهرها فتستأنف وأما الصغيرة فلأن الجمع في عدة واحدة
بين الحيض والأشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولأنه لم يرد به أثر ولم يقل به
بشر وقد تعذر الاعتداد بالأشهر فتعين الحيض لأن الأشهر خلف عن الحيض وقد قدرت
على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم إذا وجد الماء في صلاته ولو اعتدت
بحيضة أو حيضتين ثم أيست استأنفت بالأشهر لما بينا

فصل

الأقراء الحيض
وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء وابن الصامت وجماعة من
التابعين وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة إنها الأطهار وحاصله أن اسم القرء
على الحيض والطهر جميعاً لغة حقيقة يقال أقرأت المرأة إذا حاضت وأقرأت إذا طهرت وأصله
الوقت بمجيء الشيء وذهابه يقال رجع فلان لقرئه أي لوقته الذي يرجع فيه وثمرة الخلاف تظهر
في انقضاء العدة فمن قال إنها الحيض يقول لا تنقضي إلا باستكمال ثلاث حيض ومن قال إنها
الأطهار يقول إذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على الحيض أولى بالنص والمعقول
أما النص فقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلاة أيام أقرائك وإنما تترك الصلاة أيام
الحيض بالإجماع وقوله عليه السلام عدة الأمة حيضتان والمعقول أنه ذكره بلفظ الجمع فمن قال
إنه الحيض قال لا بد من ثلاث حيض فيتحقق الجمع ومن قال الأطهار لا يتحقق الجمع على قوله
لأن الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين آخرين وبالشروع في الثالث فلا يوجد
الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص أولى قال وابتداء عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي
بمضي المدة وإن لم يعلم بهما لأن الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
وإن أقر أنه طلق امرأته من وقت كذا فكذبته أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الإقرار
ويجعل هذا إنشاء احتياطاً وإن صدقته فمن وقت الطلاق واختيار المشايخ أنه يجب من وقت
الإقرار تحرزاً عن المواضعة وزجراً عن كتمان طلاقها لأنه يصير متسبباً لوقوعها في المحرم ولا يجب
لها نفقة العدة ولها أن تأخذ منه مهراً ثانياً إن وجد الدخول من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار
لأنه أقر بذلك وقد صدقته قال وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزمه على ترك
الوطء وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لأن الوطء هو الموجب للعدة ولنا أن التمكن من الوطء على وجه
الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء فيجعل واطئاً حكماً إلى حالة التفريق وعدم التمكن فيجب العدة
من حيث تنقطع الوطء حقيقة وشرعاً أخذاً بالاحتياط قال وإذا وطئت المعتدة بشبهة
فعليها عدة أخرى لوجود السبب وتتداخلان فإن حاضت حيضة ثم وطئت كملت بثلاث أخر

ويحتسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة تتمة الثانية لان المقصود من العدة التعرف
عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لا بد من ثلث حيض بعد الوطي الثاني وبه يتعرف براءة الرحم
وللثاني ان يتزوجها بعد استكمال الاولى لانها في عدته ولو وطيت المعتدة عن وفاة تتمتها وما تراه
من الحيض فيها تحتسب من الثانية فان استكملت فيها ثلث حيض فقد انقضت معا والا تممت الثانية
بما بقي من حيضها لما بينا قال واقل مدة العدة شهران اي مدة ينقضي فيها ثلث حيض وقالا
اقلها تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهي ثلثة ايام واقل
الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقدران وقوع الطلاق قبل اول الحيض بساعة فثلاثة ايام حيض وخمسة عشر
طهر ثم ثلاثة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم ثلاثة حيض فكملت العدة وابو حنيفة رحمه الله
يخرجه من طريقين احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطا فيبدا بالحيض عشرة ثم خمسة عشر طهر
ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذلك ستون يوما وهذه رواية محمد والآخر
وهو رواية الحسن بن زياد انه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق في
اول الطهر عملا بالسنة فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض هكذا ثلاث مرات تكن ستين يوما
والامة تصدق عندهما في احدى وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر
بينهما وعند ابي حنيفة على رواية الحسن اربعين يوما وعلى رواية محمد خمس وثلاثون يوما ولو
كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل
من خمس وثمانين يوما وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم وعلى قياس قول ابي يوسف خمسة وستون
يوما وفي الامة على رواية محمد خمسة وستون وفي رواية الحسن خمسة وسبعون وعن ابي يوسف سبعة
واربعون وعند محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات ويعرف ذلك من تأمله بتوفيق الله تعالى
ثم ان وقع الطلاق للآيسة والصغيرة او الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة بالاجماع
وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما
وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف وروي عنه وهو قول محمد تعتد بقية
الشهر بالايام وتكمله من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار
الشهور بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر في الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل عن الاهلة
ويعمل في الباقي بالاصل ولابي حنيفة انه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد الا بعد انقضاء الاول ولا
انقضاء للاول الا بعد استكماله فيستكمل الاول من الثاني وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار
الاهلة في الكل وعلى هذا مدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها واذا قالت
انقضت عدتي صدقت لانها امينة فان كذبها الزوج حلف كالمودع واختلف اصحابنا في

حد الاياس قال بعضهم يعتبر بأترابها من قرابتها وقيل يعتبر بتركيبها لانه يختلف بالسمن والهزال
وعن محمد رحمه الله انه قدره بستين سنة وعنه في الروميات خمس وخمسين من غير فصل وفي المولدات
ستين وقيل خمسين سنة والفتوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين الى ستين وذكر محمد في نوادر الصلوة العجوز الكبيرة اذا رأت
الدم مدة الحيض فهو حيض اذا لم يكن عن آفة وقال محمد ابن مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم باياسها
فاما اذا حكم باياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح المرأة اذا لم تحض بثلاثين حتى بلغت مبلغا يحيض
فيه مثلها غالبا حكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها
قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
والمراد به المعتدات بالاجماع الله تعالى نفى الجناح في التعريض وانه يدل على ان تركه اولى فيلزم كراهة
التصريح بطريق الاولى ولا بأس بالتعريض لانه تعالى نفى الجناح وانه دليل الاباحة وروي انه عليه السلام
دخل على ام سلمة وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده
من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض مثل ان يقول اني فيك لراغب واود اني تزوجت وان
تزوجتك لاحسنن اليك ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه وعن النخعي لا بأس بان
يهدي اليها ويقوم بشغلها في العدة ان كانت من شانه والتصريح قولنا انكحك واتزوجك ونحوه
وانه مكروه قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قال عليه السلام السر النكاح وهذا كله في
المبتوتة والمتوفى عنها واما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول
قائم على ما بينا **فصل** وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق بائن اذا كانت بالغة
مسلمة حرة او امة الحداد ويقال الاحداد والاصل فيه ما روي ان امرأة مات عنها زوجها
فجاءت الى رسول الله تستاذنه في الانتقال فقال كانت احداكن تمكث في شر احلاسها الى الحول
افلا اربعة اشهر وعشرا افدل انه يلزمها ان تقيم في شر احلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال
عليه السلام لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت ثلاثة ايام فما فوقها الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا وروي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب
ولانه عام في كل معتدة ولانه لما حرم عليها النكاح في العدة امرت بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة
الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجبت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي
كان سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك وانه موجود في المبتوتة والمتوفاة قال
والاحداد وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء الا من عذر لنهيه عليه السلام عن الحناء
وقوله عليه السلام الحناء طيب يدل على ان الطيب محظور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر

والمعتدة عن وفاة لا تنتقل إلا بعذر، كما سيأتي... والمنع عن ذلك حتى قالوا لو كان عنبسًا لا ينقض جاز لأنه لم يبق له رائحة، فإن لم يكن لها ثوب واحد مصبوغ لا بأس به لأنه عذر ولا تمتشط لأنه زينة، فإن كان فيها الأسنان المنفرجة دون المضمومة، ولا تلبس حليًا لأنه زينة ولا تلبس قصبًا ولا خزًا لأنه زينة، وعن أبي يوسف لا بأس بالقصب والخز الأحمر، فالحاصل أن ذلك ملبس للحاجة يلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه، وقد صح أن النبي عليه السلام لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال بخلاف حالة التداوي لأنه عذر فكان ضرورة دون التزين، وكذا إذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بأن كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك، ولا إحداد على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولأنها عبادة حتى لا تجب على الكافرة بخلاف الأمة لأنها أهل للعبادات وليس فيها إبطال حق المولى، وليس في عدة النكاح الفاسد إحداد لأنه لا تتأسف على زواله لأنه واجب الزوال ولأنه نقمة وزواله نعمة. قال: ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلًا ولا نهارًا لقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ ولأن نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج كالزوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها قيل تخرج نهارًا لمعاشها، وقيل لا وهو الأصح لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها فلا تؤثر في إبطال حق عليها كالمختلعة على أن لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج. قال: والمعتدة عن وفاة تخرج نهارًا أو بعض الليل وتبيت في منزلها لأنه لا نفقة لها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها وربما امتد ذلك إلى الليل، وعن محمد لا بأس بأن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل لما بينا، والأمة تخرج لحاجة المولى في العدتين في الوقتين جميعًا لما في المنع من إبطال حقه وحق العبد مقدم على حق الله تعالى، وإن كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى، وكذلك المكاتبة والكتابية تخرج إلا إذا منعها الزوج لصيانة مائه، والمجنونة والمعتوهة كالذمية، والصبية تخرج لأنها لا يلزمها العبادات ولا حق للزوج لأنه لحفظ الولد ولا ولد إلا في الطلاق الرجعي فلا تخرج إلا بإذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر. وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة لأن البيت المضاف إليها بقوله تعالى ﴿من بيوتهن﴾ لأنه هو الذي تسكنه، وقال عليه السلام للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قال: إلا أن ينهدم أو تخرج منه أو لا تقدر على أجرته فتنتقل لما يلحقها من الضرر في ذلك، أما إذا انهدم فلأن السكنى في الخربة لا تأمن على نفسها ومالها، ثم قيل تنتقل حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنتقل إلى حيث شاء الرجل لأنه المخاطب بقوله تعالى ﴿أسكنوهن﴾، وإذا أخرجها الورثة أو صاحب المنزل فهي معذورة في ذلك، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نقل ابنته أم كلثوم لما قتل عمر لأنها كانت في دار الإمارة، وعائشة رضي الله عنها نقلت أختها لما قتل طلحة رضي الله عنه، ولو طلب منها أكثر من أجرة المثل فلما يلحقها من الضرر، وصار كثمن الماء للمسافر يجوز له التيمم إذا كان أكثر من ثمن المثل، ولو أبانها والمنزل واحد يجعل بينها وبينه سترة، وكذلك الورثة في الوفاة، فإن لم يجعلوا انتقلت تحرزًا عن الفتنة.

الفتنة، وإذا كان المطلق غائبًا وطلب أهل المنزل الأجرة أعطتهم بإذن القاضي ويصير دينًا على الزوج.

فصل

أقل مدة الحمل ستة أشهر لما روي أن رجلًا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم عثمان برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا﴾ وقال ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ فبقي لمدة الحمل ستة أشهر. قال: وأكثرها سنتان لما روي عن عائشة أنها قالت: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وذلك لا يعرف إلا توقيفًا إذ ليس للعقل فيه مجال فكأنها روته عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال: وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه لأنه ظهر كذبها بيقين فصار كأنها لم تقر، وإن جاءت به لستة أشهر لا يثبت لأنه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه. قال: ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت بانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعًا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعًا بالشك، وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه وأنه وطئها في العدة حملًا لحالهما على الأحسن والأصلح. قال: ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين لاحتمال أن الحمل كان قائمًا وقت الطلاق فلا يكون الفراش زائلًا بيقين فيثبت النسب احتياطًا، ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا أن يدعيه لأنا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه إلا أن يدعيه فيجعل كأنه وطئها بشبهة العدة. وقال زفر رحمه الله في عدة الوفاة: إذا جاءت به بعد انقضائها بالستة أشهر لا يثبت لأن الشرع حكم بانقضائها بالأشهر فصار كإقرارها. وجوابه أن لانقضاء العدة وجه آخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية، فوقع الشك في البلوغ. قال: ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، أو حبل ظاهر، أو اعتراف الزوج، أو تصديق الورثة. وقالا: يثبت بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة وهو ملزم للنسب كقيام النكاح. ولأبي حنيفة أنها لو اعترفت بوضع الحمل انقضت العدة، والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج إلى إثبات النسب فلا بد من حجة كاملة، أما إذا ظهر الحمل أو اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة إلى التعيين وأنه يثبت بشهادتها، وكذا إذا اعترف به الورثة بعد الموت، وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه حقهم، وأما النسب فإن كانوا من أهل الشهادة ثبت بشهادتهم، ولا يثبت في حقهم باعترافهم، ويثبت في حق غيرهم تبعًا للثبوت في حقهم. قال: ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت أو مبتوتة إلا أن تأتي به لأقل

من تسعة أشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة أشهر وعشرة ايام بساعة وقال أبو يوسف في المبتوتة
يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ويحتمل ان يكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما
انه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي الاشهر فاذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو اقوى من
الاقرار لاحتمال الخلف في الاقرار دونه واما الرجعي قال ابو يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم يأتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة
الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لانه ثبت بلوغها باقرارها ولو قال لها ان ولدت فانت طالق
فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق وقالا تطلق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه
الرجال فكانت شهادتها حجة في الولادة فيكون حجة فيما يبتني عليه وهو الطلاق ولابي حنيفة
انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية في الولادة فلا يتعدى
الى الطلاق لانه ينفك عنه وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وقالا لا بد من شهادة امرأة
تشهد بالولادة لانها ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه يفضي اليه
ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها في رد الامانة قال ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا

باب النفقة

الاصل في وجوبها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقرأ ابن مسعود
اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته كروايته عن رسول الله عليه السلام وقال
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء ثم قال
وبما انفقوا من اموالهم وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله عليه السلام
اوسط ايام التشريق اذود عنه الناس فقال اتقوا الله في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما
يكفيك وولدك بالمعروف ولولا وجوبها عليه لما امرها بذلك وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج
اذا كان يتهيأ له الاستمتاع بها وطئا او دواعيه او التحصين لمائه بعد زوال النكاح لانها
صارت محتبسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة عليها
لماتت جوعا قال ويجب للزوجة على زوجها اذا سلمت اليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها
وسكناها لما مر من الدلايل يعتبر بقدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله كذا اختاره الكرخي واختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا
موسرين لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها

فوق نفقة المعسرة وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر
مفرطا في الاعسار يقضي عليه بنفقة الوسط والقول قوله في اعساره في حق النفقة لانه منكر
والبينة بينتها لانها مدعية قال وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند
وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر
والادام بقدر كفايتها ويفرض لها نفقة كل شهر ويسلم اليها لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر
لجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الآجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج
اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند
القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص
في كل وقت ولا يقدره بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كملها القاضي ان
طلبت ذلك وان كان الرجل صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة قال ويفرض لها
نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها من خدمه من تحبه منها بغير رضاها وقال ابو يوسف يفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لداخل البيت والآخر لخارجه ولهما ان الواحد يكفي لذلك فلا
حاجة الى اثنين حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من بنات الاشراف
فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وامور خارج البيت وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم
وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم نفسها رواه الحسن عن ابي حنيفة وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة
وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة
كتان وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وان طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم على الارض ربما
يؤذيها ويمرضها وما تغطي به دفعا للبرد والحر ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع وللخادمة
قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفاف فان امتنعت الخادمة
عن الخدمة لا نفقة لها لانها مقابلة بالخدمة بخلاف الزوجة لانها مقابلة بالحبس لا غير ولا
تجبر المرأة على الطبخ والخبز اذا امتنعت ويأتيها من يخبز ويطبخ لان الواجب عليه الطعام قالوا
وهذا اذا كانت لا تقدر على ذلك او كانت من بنات الاشراف وان كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر
عليه لانها متعنتة قال فان نشزت المرأة فلا نفقة لها لما روي ان فاطمة بنت قيس نشزت
على احمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم الى بيت ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى ولان الموجب
للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين لانه لا يفوت الاحتباس وهو
يقدر عليه كرها فان عادت الى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس فان منعت نفسها حتى يوفيها
مهرها

فلها النفقة لان لها الامتناع ليستوفي حقها فلو سقطت النفقة يتضرر والضرر يجب الحاقه بالزوج
الظالم الممتنع عن ايفاء حقها ولان المنع بسبب من جهته فصار كالعدم وسوا كان قبل الدخول او بعده
وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها لانها سلمت المعوض فليس لها ان تمنعه لقبض العوض كالبايع
اذا سلم المبيع ولابي حنيفة انها سلمت بعض العوض لان المهر مقابل بجميع الوطيات على ما تقرر في كتاب
النكاح والبايع اذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة
وبالعكس لا اما الاول فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمراد
صغيرة لا تستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح وانه
ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها لما مر ولو سكن دارا غصبا فامتنعت
ان تسكن معه فليست بناشزة لانها امتنعت بحق وان كانت ساكنة في دارها ممنوعة من دخولها
وقالت حولني الى منزلك او اكتر لي دارا فلها النفقة لما بينا قال ولو حجت او حبست بدين
او غصبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها لزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف ان الحج
الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الامالي لانه عذر لكن يجب نفقة الحضر لانها المستحقة فيعطيها
نفقة شهر والباقي اذا رجعت وان حج معها فلها نفقة الحضر لانها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه
الكرا وان مرضت في منزله فلها النفقة وكذلك اذا جاءت اليه مريضة لان الاحتباس موجود
فانه يستانس بها وتحفظ متاعه ويستمتع بها المسا وغيره ومنع الوطي لعارض كالحيض والنفاس
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف ان مرضت عنده لها
النفقة لانه صح التسليم ولو سلمت اليه مريضة لا نفقة لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في
منزله اشارة اليه واذا طالبته بالنفقة قبل ان يحولها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم
يطالبها بالنقلة لان النقلة حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بترك حقه فان طالبها بالنقلة
فامتنعت فلا نفقة لها الا ان يكون بحق على ما بينا قال وللامة والمدبرة وام الولد النفقة
ان بوأها مولاها بيت الزوج لوجود الاحتباس والا فلا لعدمه قال فان بوأها ثم استخدمها
سقطت النفقة لفوات الاحتباس قال ومن اعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة
لتحيل عليه لان في التفريق ابطال حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اضر وكان دفعه
اولى فاذا فرض لها القاضي وامرها بالاستدانة صار دينا عليه فتتمكن من الاحالة عليه
والرجوع في تركته لو مات ولو استدانت بغير امر القاضي يكون المطالبة عليها ولا يمكنها
الاحالة عليه ولا ترجع في تركته لانها لا ولاية لها عليه فلهذا قال تؤمر بالاستدانة عليه ومعنى
الاستدانة ان تشتري بالدين قال واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر تمم لها نفقة الموسر

لانها تختلف باختلاف الاحوال وما فرض تقدير للنفقة لم يجب بعد فاذا تبدلت حاله لها المطالبة
بقدرها وكذلك لو قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر فرض لها نفقة المعسر لما بينا قال واذا
مضت مدة لم ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضى بها او صالحته على مقدارها فيقضى لها
بنفقة ما مضى لان النفقة لم تجب عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد
لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع لان الاستمتاع تصرف في ملكه والانسان
لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لا عوضا لان
الله تعالى سماه رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن والرزق اسم لما لا يذكر صلة والصلات لا تملك الا
بالتسليم حقيقة او بقضاء القاضي كما في الهبة او بالتراضي لانه لما لزمه بقضاء القاضي
فلان يلزمه بالتزامه كان اولى لان ولايته على نفسه اقوى قال فاذا مات احدهما بعد القضا
او الاصطلاح قبل القبض سقطت لما بينا انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض
قال وان سلفها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء وقال محمد يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل
استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره ولهما ما بينا انها صلة وقد اتصل القبض بها
فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة الا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع
قال واذا كان للغايب مال حاضر في منزله او وديعة او مضاربة او دين وعلم القاضي به
وبالنكاح او اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير لان
الذي في يده المال او عليه لما اقر بالزوجية فقد اقر بثبوت حقها فيه لان لها ان تاخذ من مال
زوجها حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه
فينفذ القضا عليه ولا ثم يتعدى الى الغايب بخلاف ما اذا جحد احد الامرين لانه ان جحد الزوجية
لا تسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية وان جحد المال فهي ليست خصما في اثباته وعلم
القاضي حجة يجوز له القضا به في محل ولايته على ما عرف وفي نفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة
الزوجة لانها تجب بغير قضا بخلاف غيرهم من الاقارب حيث لا تجب نفقتهم الا بالقضا لان
وجوبها مختلف فيه قال وهذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والطعام
والكسوة لان لها ان تاخذ بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة لانه
يحتاج الى بيعه ولا يبيع على الغايب اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغايب واما
عندهما فلانه انما تباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغايب قال ويحلفها
انها ما اخذتها ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب واحتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم

البينة على الطلاق أو على انه أسلفها فان لم يعلم القاضي بذلك وانكر من في يده المال الزوجية أو المال
لم يقبل بينتها عليه لما بينا وان لم يكن له مال واراد ان تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها
القاضي النفقة ويامرها بالاستدانة عليه لا تقبل لانه قضاء على الغايب وقال زفر تقبل
ويقضى بالنفقة واستحسنوا ذلك للحاجة وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ قال
وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها من الحوايج الاصلية
وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب وقد قال تعالى اسكنوهن وكان واجبا حقا لها ويكون
بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعونه من ظلمها لو اراد وليس له ان يشرك معها
غيرها لانه قد لا تامن على متاعها ولا يتخلى لاستمتاعها الا ان تختار ذلك لانها رضيت بنقص
حقها ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا منها
وجعل لها مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن الا بيت واحد فلها ذلك
قال وله ان يمنع اهلها وولدها من غيره الدخول عليها لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر
اليها اي وقت شاؤوا لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها كل جمعة وغيرهم من الاقارب كل سنة
هو المختار

فصل

وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها باينا كان او رجعيا اما الرجعي
فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما حتى حل له الوطء وغيره واما الباين فلانها محبوسة في حقه وهو
صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم واما حديث فاطمة
بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة رده عمر ابن الخطاب وزيد
ابن ثابت وجابر بن عبد الله وعايشة رضي الله عنهم اجمعين قال عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول
امراة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلاث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة ويروى المبتوتة لها النفقة والسكنى ولانه ورد مخالفا لقوله
تعالى اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكنى فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها
احتياطا للعدة فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية يعني انها ممتدة الطهر
وطلبت النفقة فلها النفقة ما لم يدخل في حد الاياس لانها معتدة فاذا دخلت في حد الاياس استانفت
العدة بثلاثة اشهر قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة لحق الشرع لا للزوج فلا يجب
عليه الا ترى انه لا يشترط فيها الحيض الذي يعرف به براءة الرحم والحمل الذي هو حقه ولان المال
انتقل الى الورثة فلا يجب في مالهم قال وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة

وان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال لان النفقة صلة على ما مر وبعصيان الزوج
لا تحرم عن النفقة وتحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
بخلاف ما اذا كان بغير معصية لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك
ان وقعت الفرقة باللعان او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول او الخلوة لها النفقة لما بينا
واذا طلقت الامة المبواة لها نفقة العدة فان استخدمها المولى سقطت وكل امراة لا نفقة
لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة من نكاح فاسد والامة اذا لم يبوئها المولى بيتا الا
الناشزة لانها محبوسة في حقه والمطلقة اذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة
وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق الشرع وهذا اذا اخرجت من بيت
الزوج للحبس وما لم تخرج من بيته فلها النفقة وان مكنت ابن زوجها لم تسقط لان الفرقة ثبتت بالطلاق
الثلاث ولا اثر للتمكين في ذلك وهي معتدة له محبوسة في حقه فتجب النفقة ولو كان الطلاق رجعيا
فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها وهو معصية فلا تستحق النفقة لما بينا ولو صالح
امراته على نفقة العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة
المدة فيكون النفقة مجهولة

بالتمكين صح

فصل

ونفقة الاولاد الصغار على الاب اذا كانوا فقراء لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وليس على الام ارضاع الصبي لان اجرة الارضاع
من نفقته وهي على الاب قال الا اذا تعينت بان لم يجد غيرها او لا ياخذ من لبن غيرها فيجب عليها حينئذ
صيانة للصغير عن الهلاك قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان الاجرة عليه والحضانة
لها فان استاجر زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدمت عليه بالاجر
علمنا قدرتها وكان واجبا عليها فلا يحل لها اخذ الاجر على فعل يسير وجب عليها ولا خلاف في
المعتدة الرجعية واما المبتوتة فكذلك في رواية لان النكاح قايم من وجه وقيل يجوز لان النكاح
قد زال بينهما فصارت اجنبية وذكر الخصاف اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على
الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يقضي لها بنفقة الارضاع حتى
ترجع به على الاب اذا ايسر فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على
الاب اذا ايسر وان كان للصبي مال روي عن محمد انه يفرض لها نفقة الرضاع في مال الصبي قال وبعد
انقضاء العدة هي اولى من الاجنبية فانها اشفق وفي ذلك نظر للصغير الا ان تطلب زيادة اجرة
لما فيه من ضرر الاب وقيل في قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها هو ان ترضى باجرة المثل
فلا يدفع اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل قال ونفقة الاباء والاجداد

مطلب حق الوالد

اذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث قال تعالى ولا تقل لهما أف نهانا عن الإضرار بهما بهذا
القدر وترك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضرارا من ذلك وقال عليه السلام أنت ومالك لأبيك
وقال إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه فكلوا من كسب أولادكم فإذا كان مال الابن
يضاف إلى الأب وأنه كسبه صار غنيا به فتجب نفقته فيه وقال تعالى ووصينا الإنسان بوالديه
حسنا أي يحسن إليهما وليس إحسانا أن تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما وقال تعالى
في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تركهما جائعين وهو قادر
على إشباعهما وهو على الذكور والإناث على السواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب
وقيل على قدر الإرث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويشترط فقرهم لأن إيجاب نفقة الغني
في ماله أولى رجل معسر له أولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم قال ولا
تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى وأسفل لإطلاق النصوص ولأن نفقة
الزوجة جزاء الاحتباس كما مر أو بالعقد كالمهر وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولهذا تجب مع
يسارها وأما قرابة الولاد فلمكان الجزئية إذ الجزئية في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر
فكذا الجزء وهذا إذا كانوا ذمة فإن كانوا حربا لا يجب وإن كانوا مستأمنين لقوله تعالى إنما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الآية بخلاف غيرهم من ذوي الأرحام لأن الإرث منقطع فيما بينهم ولابد
من اعتباره بالنص قال ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث كالإخوة
والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ولا يجب لرحم ليس بمحرم والأصل فيه قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فذكره الوارث إشارة إلى اعتبار
قدر الميراث ولأن الغرم بالغنم وإنما تجب إذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب أما الفقر
فلما مر وأما العجز عن الكسب فلأنه يكون غنيا بكسبه ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتهما على القدرة
على الكسب لما يلحقهما فيه من التعب والنصب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب عليه أن يدفع عنهما ضرر
الاكتساب في ذلك بالإنفاق عليهما قال أو تكون أنثى فقيرة لأنه أمارة الحاجة وكذا من لا يحسن الكسب
لخرقه أو لكونه من البيوتات أو طالب علم لأن العجز عن الاكتساب في حق هؤلاء ثابت لأن شرط وجوب نفقة
الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما أو معنى كمن به خرق ونحوه ونفقة زوجة
الأب على ابنه رواه هشام عن أبي يوسف ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا أو زمنا لأنه
من كفاية الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة خادم
الأب إذا احتاج إليه لأن خدمة الأب مستحقة على الابن وكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة
الابن قال ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه

فلينفق مما آتاه الله وقال وعلى المولود له رزقهن ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع
الفقر ولا تجب لغيرهم مع الفقر لأنها صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها
له والمعتبر الغنى المحرم للصدقة هو المختار عن أبي يوسف أنه قدره بالنصاب وعن محمد إذا فضل عن
نفقة شهر له ولعياله يجب عليه نفقة أقاربه وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما يكفيه أربعة دوانيق
فإنه ينفق الفضل على أقاربه ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على أقاربه
فإن كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه يؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه وكذا إذا كانت له دابة
نفيسة يؤمر ببيعها ويشتري الأوكس وينفق الفضل ومن كان يأكل من الناس سقط نفقته عن القريب
وإن أعطوه قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة وقال أبو يوسف إذا كان الابن كسوبا والأب زمن
شاركه في القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب للزمانة أو كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته
ونفقة ولده في بيت المال ولو كان الأب معسرا والأم موسرة يؤمر الأم بالنفقة على الولد ثم ترجع
على الأب إذا أيسر وكذلك إذا كان للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإنفاق على الصغير ثم يرجع على
الأب وكذلك المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر
فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع على زوجها إذا أيسر ويحبس الابن
أو الأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف وإذا كان للفقير ابن غني وبنت غني فالنفقة على الابن
لأن شبهته في مال الابن أكثر قال عليه السلام أنت ومالك لأبيك ويعتبر في نفقة قرابة الولاد
الأقرب فالأقرب دون الإرث لأن الله تعالى أوجب النفقة على المولود وإنه مشتق من الولاد وهو
الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه أهلا
للإرث ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لأنه تعالى أوجبها باسم الوراثة فقير له بنت وابن
فنفقته عليهما نصفان ولو كان له بنت وأخ فنفقته على بنته لأنها أقرب له بنت وابن ابن
موسران فنفقته على البنت لأنها أقرب ولو كانت له بنت بنت وابن بنت وأخ موسرين فنفقته على
أولاد أولاده دون الأخ لما بينا فقير له أخ وأخت لأب وأم فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما ولو
كان له أخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له أم وجد فعليهما أثلاثا وروى الحسن عن أبي
حنيفة كلها على الجد ولو كان له أم وجد وأخ فالثلث على الأم والباقي على الجد وعندهما الباقي
على الأخ والجد نصفان له عم وخال النفقة على العم له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث
لابن العم وفي العمة والخالة ثلثان وثلث قال وإذا باع الأب متاع ابنه في نفقته جاز وقالا
لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالإجماع ولو أنفق من ماله الذي في يده جاز بالإجماع لأنه ظفر بجنس حقه
فله أن يأخذه لأن نفقته واجبة قبل القضاء على ما بينا والأم في هذا كالأب لما أن بالبلوغ

فقيرا صح

انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولأنه دين غير النفقة وصار كالأم وليس
وهو الاستحسان لأن للأب أن يحفظ مال ابنه الغائب كالوصي وبل أولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ فإذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه ولا كذلك العقار فإنه محفوظ
بنفسه وبخلاف الأم وغيرها من الأقارب لأنه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة
مع الكبر فافترقا قال وإذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لأنها إنما وجبت دفعا
للحاجة وقد اندفعت بخلاف الزوجة إذا قضى بها لأنها وجبت مع اليسار لا لدفع الحاجة فلا يسقط
بحصول الاستغناء قال إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه فلا يسقط لأن ولاية القاضي
عامة فكان أمره كأمر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط قال وعلى المولى أن ينفق على
رقيقه لقوله عليه السلام في حقهم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
ولأنهم مشغولون بخدمته محبوسون في ملكه فيجب عليه الإنفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا فإن امتنع
اكتسبوا وأنفقوا لأن فيه رعاية للجانبين جانبه ببقاء ملكه وجانبهم بدفع حاجتهم وإن لم يكن لهم
كسب كالزمن والأعمى والجارية المستحسنة التي لا تؤجر أجبر على بيعهم لأن الرقيق من أهل
الاستحقاق وفي بيعهم إيفاء حقهم وإبقاء حق المولى بنقله إلى الخلف ولا يلزم على هذا الاعتبار نفقة
الزوجة لأن نفقتها تصير دينا عليه فيتمكن من مطالبته وحبسه ولا دين للعبد على مولاه ولأنه
يفوت ملكه في النكاح لا إلى خلف وههنا يفوت إلى الثمن على أن البيع ههنا يقع باختياره وعقده
والفسخ لا بفعله قال وسائر الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه من إضاعة المال
وتعذيب الحيوان وقد ورد النهي عنهما وليست من أهل الاستحقاق ليقضى لها بجبر المولى على
نفقتها أو بيعها

فصل في الحضانة

وهي من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح وحضنا
الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه فكان المربي
للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك
إلى من يلي عليهم ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر وفوض التربية
إلى النساء لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى قال إذا اختصم الزوجان
في الولد قبل الفرقة أو بعدها فالأم أحق لما روي أن امرأة أتت رسول الله عليه السلام فقالت يا
رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينتزعه
مني فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي وروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
طلق زوجته أم ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال له أبو بكر
ريقها خير من شهد وعسل عندك يا عمر ودفعه إليها والصحابة حاضرون متكاثرون ولأنها

أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب وكان الدفع إليها أنظر للصبي وكل من له حضانة لا يدفع الولد إليه
ما لم يطلبه فعساه يعجز عنه بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث
يجبر على أخذه إذا امتنع لأن الصيانة عليه قال ثم أمهاتها ثم أم الأب ثم الأخت لأب وأم ثم لأم ثم لأب
الخالات كذلك ثم العمات كذلك أيضا وبنات الأخت أولى من بنات الأخ وهن أولى من العمات والأصل
في ذلك أن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات لما قدمناه فكانت جهة الأم مقدمة على جهة الأب والأولى
الجدات أقرب من الأخوات والأخوات أقرب من الخالات والعمات وروى محمد عن أبي حنيفة أن الخالة مقدمة
على الأخت لأب لأن الخالة بمنزلة الأم قال عليه السلام الخالة والدة والخالات متساويات للعمات في القرب وإنما
تقدم الخالات لأن قرابتهن من جهة الأم وتقدم من كانت لأب وأم لأنها تدلي بجهتين فيكون أولى
ثم من الأم ثم من الأب ترجيحا لقرابة الأم ولا حق لمن لهن رحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات وبنات
الأخوال والخالات قال ومن لها الحضانة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها لقوله عليه السلام أنت
أحق به ما لم تنكحي وفي رواية ما لم تتزوجي وفي حديث أبي بكر رضي الله عنه أمه أولى به ما لم يشب أو تتزوج
ولأن الصبي يلحقه من زوج أمه جفا فيسقط حقها للمضرة لأن حقها إنما ثبت في الحضانة لشفقتها
نظرا له فإذا زالت زال بخلاف ما إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا يسقط لشفقته
عنه كما إذا تزوجت الأم بعمه والجدة بالجد لأنه لا يلحقه جفا من جده وعمه قال فإن فارقته
عاد حقها لأن المانع قد زال والقول قول المرأة في نفي الزوج لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة
قال ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع اعتبارا للغالب وإليه
الإشارة بقول أبي بكر الصديق هي أحق به حتى يشب ولأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب
بآداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف والأب على ذلك أقدر فكان بذلك أولى
وأجدر قال ويكون الجارية عند الأم حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغني وقيل حتى تشتهى لأن
الجارية بعد الاستغناء تحتاج إلى التأدب بآداب النساء وتعلم أشغالهن والأم أقدر على ذلك فإذا
بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة والأب على ذلك أقدر وأما غير الأم والجدة فلأنها لا تقدر
على استخدامها فلا يحصل التأدب ولا كذلك الأم والجدة وعن محمد إذا بلغت حدا تشتهى يأخذها
الأب من الأم للحاجة إلى الحفظ وسبيل محمد إذا اجتمع النساء ولهن أزواج قال يضعه القاضي حيث
شاء لأنه لا حق لهن لمن لا قرابة له قال وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذه الرجال صونا له وأولاهم
أقربهم تعصيبا لأن الولاية عليه بالقرب لكن إذا استغنى عن الحضانة فالأولى بالحفظ أقربهم
تعصيبا قال ولا تدفع الصبية إلى غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية

ولا الى محرم ماجن فاسق لانه لا يؤمن فسقه فان لم يكن لها الا ابن عم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينة ولو كان الاخ مخوفا عليها يضعها القاضي عند امرأة ثقة الثيب المأمونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم يكن مأمونة فالاب يضمها اليه وليس للبكر حق التفرد فان دخلت في السن وكان لها رأي فلها ان تنفرد قال واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة واحدة فأورعهم اولى ثم اكبرهم قال ولا حق للأمة وأم الولد في الحضانة لانهما من باب الولاية وليستا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر لان النظر له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر قال وليس للأب ان يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق الام من الحضانة وليس للأم ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها وانما لزمها اتباعه بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان تعود اليه لانه رضي بذلك الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق الكفار وربما يألفهم واذا أرادت ان تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلتزم لها ذلك لانه لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه عن شريح اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد وان كان العقد في غير وطنها فارادت ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج واذا تساويا لم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فيوجب احكامه فيه فلا بد في النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين المصرين مسافة اما اذا كان بينهما ما يمكن الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به لانه لا يلحقه بذلك ضرر وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف والقريتان كالمصرين وكذا لو انتقلت من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وبالعكس لا لان اخلاق اهل السواد اجفى فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز والله اعلم

الاتبع

كتاب العتق

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطائر اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت الخمر قويت واشتدت ويستعمل للجمال يقال فرس عتيق اي رائع جميل وسمي الصديق عتيقا لجماله ويستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اي الكريم ويستعمل للسعة والجودة ومنه رزق عاتق اي واسع جيد وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يقدر عليه قبله من الاقوال والافعال ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزيل عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب والحرية الخالص والحر الخالص ومنه طين حر لا رمل فيه

رضي الله عنه

خالص

وارض حرة خالصة من الخراج والشوائب والتحرير اثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اي ضعيف وفي الشرع ضعف معنوي وهو العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلاة الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات وبالاعتاق والتحرير يثبت له القوة على هذه الافعال وتخلصه عن شوائب الرق والاذلال وقال العبد وزني العتق اسقاط الحق عن الرق والحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة فانه اذا اسقط حقه عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقل فيسقط ولا كذلك الاعيان فانه لا يصح اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط يبقى غير منتقلة فلا يسقط حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير رقبة وقال فتحرير رقبة مؤمنة كلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعيته لما كلفناه اذ تكليف ما ليس بمشروع قبيح والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتقوا والاجماع على شرعيته واما الندبية فلقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندبية تدل على المشروعية ايضا وروى ابن عباس ان النبي عليه السلام قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وسأل اعرابي رسول الله عليه السلام علمني عملا يدخلني الجنة فقال لئن اقصرت الخطبة لقد عرضت المسألة اعتق النسمة وفك الرقبة قال أليسا واحدا قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان اعتقه لوجه الله تعالى او عن كفارة فهو قربة وان اعتقه من غير نية او اعتقه لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه للصنم او للشيطان فهو معصية ويستحب ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه توثقا وخوفا من التجاحد ولا يقع الا من مالك قادر على التبرعات اما الملك فلقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذلك اذا اضافه الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا على التبرعات فلانه تبرع قال والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق وان نوى به الخلوص والقدم صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو محتمله وقوله اعتقتك او حررتك صريح ايضا وكذلك هذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي لانه يستعمل في المعتوق والمعتق واذا انتفى احدهما ثبت الآخر ضرورة ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه متى صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى ويا حر ويا عتيق صريح ايضا الا ان

يجعل ذلك اسماً له فلا يعتق الا ان يريد به الانشا قال وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن
وهو كالطلاق في التفصيل والحكم والخلاف والعلة ولو اعتق جزءا شايعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء
عند ابي حنيفة ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله على ما نبينه ان شا الله تعالى ولو قال
بعضك حر او جزؤك عتق كله عندهما وعنده يؤمر بالبيان ولو قال دمك حر فيه روايتان وعن
ابي يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال لعبده فرجك حر يعتق وقيل لا يعتق لان
فرج المراة يعبر به عن جميع البدن لا فرج الرجل قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والمراد
النساء وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العنق روايتان ومما
يلحق بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل العبد او لم يقبل
لان ذلك يقتضي زوال الملك الى العبد فيزول ملكه بازالته صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه
ليس بموضوع لغة لكنه ملحق بالصريح من حيث انه يقع بغير نية وانما يملك العبد النفسية دون المالية
لانه بغير عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الى القبول حتى لو قال له بعت منك نفسك بكذا افتقر
الى القبول لمكان العوض والكنايات تحتاج الى النية لاحتمال اللفظ العتق وغيره فلا يتعين احدهما
الا بالنية كما قلنا في الطلاق وذلك مثل قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك ولا رق وخرجت من
ملكي لانه يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك او وهبتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذلك نظايرها يحتاج
الى النية وكذلك خليت سبيلك او لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون
بالعتق فلا يتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال طلقتك
لا يعتق وان نوى وكذلك ساير الفاظ صريح الطلاق وكناياته لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح
وما يزيل الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى اما ما يكون مزيلا للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا
للاقوى لان العتق اثبات القوة على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد
ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطي وحرمة الوطي ينافي النكاح ولا ينافي المملوكية
فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حر او لعبده انت حرة لا يعتق الا بالنية لانه ليس صريحا فيه
ولو قال لا حق لي عليك يعتق اذا نوى روى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا
ملك لي عليك ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله روي عن ابي حنيفة لا يعتق لان الاشيا كلها لله تعالى
بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق والله اعلم قال فان قال هذا
ابني او ابي او امي عتق وكذلك قوله هذا عمي او خالي ان كان العبد يصلح والدا او ولدا وهو مجهول النسب
يثبت نسبه ايضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج الى النسب فيثبت ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح
والدا في قوله هذا ابي بان كان اصغر منه ولا ولدا في قوله هذا ابني بان كان اكبر منه او مقارنه عتق ايضا

ثم صح

عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
لانه كذب فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه ان تعذر العمل بحقيقته امكن العمل
بمجازه لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والملازمة من طريق المجاز تحرزا عن الغاء كلام العاقل
بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغا ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك
على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة فيه
حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد معروف
النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز ولو قال هذا اخي لم يعتق في
ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال تعالى انما المومنون اخوة وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يعتق لان ملك الاخ موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق ينصرف الى النسب
ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق بالندا
الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد في النوادر لا يعتق الا بالثلثة الاخيرة
لان الندا وضع لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى الندا في المنادى حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود
الا فيما تعارف الناس اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلثة ولابي حنيفة انه تعذر جعله اعلاما
لان المذكور ليس باسم له وضعا فجعلناه لاثبات معنى الندا في المنادى وهو الحرية تصحيحا
لكلامه عن الالغا ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني عتق عند ابي حنيفة عملا بالاشارة
وقيل لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعتا في الجنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى
معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا
وقد وجد ولا يعتق بالشك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة
فلان وفلان قد آلى من امراته ان نوى الايلا يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان
هذا اثبات من النفي وهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق
وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي عليك ونوى لا يعتق لان نفي اليد
المفردة بالكتابة لا بالعتق وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق

فصل ومن ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر وفي رواية عتق عليه فينتظم الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم
كلمة من ولانه تعلق به حق العباد وهم الاقربا فيدخل فيه الصغير والمجنون كالنفقات وضمان
المتلفات ويدخل فيه كل ذي رحم محرم ولاد وغيره كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات
عملا بالاطلاق وذو الرحم المحرم كل شخصين يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او

أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ إلى الجد ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم
كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع لأن العتق
بدون الإعتاق صلة إلا أنا خالفناه في الرحم المحرم بالنص فبقي الباقي على الأصل قال والمكاتب
يتكاتب عليه قرابة الولاد لا غير وقالا يتكاتب عليه الأخ ومن في معناه وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه
لو كان حرا عتق عليه فإذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد وله أن ملك المكاتب ناقص حتى
لا يقدر على الإعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع
تحصيلا للمقصود الكتابة أما أخوة الأخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا تظهر فيهما
قال ومن أعتق عبده للصنم أو للشيطان عتق وكان عاصيا بالقصد والإعتاق من أهله مضافا
إلى محله عن ولاية لأن قوله أنت حر صريح في العتق فيقع فيلغو قوله للصنم أو للشيطان
ويكون عاصيا لأن ذلك من فعل الكفرة وعبدة الأصنام قال ومن أعتق حاملا عتق حملها
معها لأنه متصل بها فصار كبعض أجزائها وليس القبض والتسليم فيه شرط فيصح بخلاف البيع والهبة
حيث لا يصح لاشتراط القبض أو القدرة عليه وإن أعتق حملها عتق خاصة لأن العتق لم يرد
عليها فتعتق أصالة ولا تعتق تبعا لأنها أصل ولو أعتقه على مال عتق وبطل المال لأن المال
لا يلزم الحمل لأنه لا ولاية له ولا عليه ولا يلزم الأم لعدم التزامها ثم إنما يعرف قيام الحمل
وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم العتق لما عرف قال والولد يتبع الأم
في الحرية والرق والتدبير لأن جانب الأم راجح اعتبارا بالحضانة وولد الأمة من مولاها حر لأنه
انخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وولد المغرور حر بالقيمة وهو ما إذا تزوج
امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة فأولاده منها أحرار وعليه قيمتهم لمولاها على ذلك إجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولو كان المغرور مكاتبا أو مدبرا أو عبدا فكذلك عند محمد لأن ما نقل من إجماع الصحابة لا
يفصل وقالا أولادهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه إلى حريتهم بخلاف الحر فإنه
أمكن جعل الولد حرا تبعا لأبيه وإجماع الصحابة لم يرد به قولا بل حكموا بذلك في صورة كان الأب
حرا فلا يقاس عليه ولأن العبد لا يتغير بكون ولده عبدا والحر يتغير فافترقا قال ومن
أعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه المال مثل أن يقول أنت حر بألف أو على ألف أو على أن لي
عليك ألفا أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلي ألفا وإنما شرط قبوله لأنه معاوضة
ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع فلهذا قلنا يعتق إذا قبل لأنه علق العتق
بالقبول لا بالأداء وقوله لزم المال معناه يصير دينا عليه حتى يصح به الكفالة واللفظ بإطلاقه
ينتظم جميع أنواع المال النقود والعروض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة مال

بغير مال كالنكاح وأخواته ويتعلق بقبوله في المجلس إن حضر وإن غاب على مجلس علمه وإن كان
التعليق بإذا فهو كالتعليق بمتى لا يتوقف بالمجلس وقد عرف في الطلاق قال وإن قال إن
أديت إلي ألفا فأنت حر صار مأذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين الألف وله أن يبيعه قبل
أداء المال أما صيرورته مأذونا فلأن المولى لما طلب منه أداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة
غالبا فقد أذن له في التجارة دلالة وأما جواز البيع قبل أداء المال لأنه علق عتقه بأداء جميع المال
فما لم يؤده لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله بيعه وأما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال
زفر لا يعتق إلا بالأداء إليه لأنه الشرط فلا يعتق قبله ولنا أن هذا تعليق لفظا معاوضة
مقصودا لأن الألف يصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة يصير عوضا فينعقد
معاوضة بين الألف والعتق تحصيلا للمقصود فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا
للبدل متى وصل إليه لئلا يتضرر العبد به وقد رضي المولى بنزول العتق عند وصول
الألف إليه وبالتخلية قد وصلت إليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن
المولى لئلا يخرج من ملكه ولا يسري إلى الولد قبل الأداء معاوضة عند الأداء دفعا للضرر عن العبد
حتى يعتق بالأداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ولو أدى البعض يجبر
المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا فإن أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع
على المولى بمثلها لأنه أداها من مال المولى وإن أداها من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا
يرجع عليه لأنه مأذون في الأداء منه على ما بينا

فصل

ومن أعتق بعض عبده عتق
ويسعى في بقية قيمته لمولاه وقالا يعتق كله لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما فإضافة
العتق إلى بعضه كإضافته إلى كله كما في الطلاق وعند أبي حنيفة يتجزأ فيقتصر على ما أعتق لهما
قوله عليه السلام من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك ولأن الإعتاق إثبات العتق
وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزأ إذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا أو نقول هو إزالة الرق
الذي هو ضعف حكمي وكل واحد منهما لا يتجزأ فصار كالعفو عن القصاص وله ما روى نافع
عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قال من أعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية
كلف عتق ما بقي وفي رواية وجب عليه أن يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الإعتاق لما وجب عليه
إعتاقه ولما كلف ذلك لأن إعتاق المعتق محال وقال عليه السلام من أعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد
عتق ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من أصحاب رسول الله عليه السلام أنهم قالوا إذا
كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما فإنه يقوم عليه بأعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد

وعايشة ترفعه الى النبي عليه السلام ولأن الاعتاق ازالة ملكه والمتصرف انما يتصرف فيما يدخل
تحت ولايته وهو ازالة ملكه فيتقدر به والأصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
في الطلاق والقصاص لعدم التجزي اما الملك فانه متجزي كما في البيع والهبة ويسمى اعتاقاً مجازاً لانه
يصير الى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقاً بين الأحاديث وتجب السعاية في الباقي على العبد
لأن مالية الباقي صارت محتبسة عند العبد ولأن ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى
الحرية بما رويناه ولا يلزمه ازالته بغير عوض وكان له ان يستسعيه وله ان يعتقه لانه
ملكه ولما رويناه وكالمكاتب قال والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يؤدي السعاية
لانه تعلق عتقه باداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق المكاتب
في خصلة وهو انه لا يرد في الرق لو عجز لأن الذي اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود
بعد العجز وقالا هو حر مديون لأن العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم من الاصل في التجزي
فهو كسائر الاحرار عندهما وهذا اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة
او الغرما او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر سعى
العبد فهو حر بالاجماع لأن الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن
بما سعى قال ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق فان كان قادراً على قيمة نصيب شريكه فاضلاً
عن ملبوسه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شا اعتق وان شا دبر وان شا كاتب وان شا
ضمن المعتق وان شا استسعى العبد وان كان معسراً فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والكلام في هذه المسألة في مواضع احدها الضمان
حالة اليسار والدليل عليه ما رويناه من الأحاديث ان النبي عليه السلام اوجب الضمان على المعتق
الموسر فيجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت حيث عجز عن التصرف فيه بالتمليك فله ان يضمنه
فاذا ضمنه فالمعتق ان شا اعتق لانه ملكه بالضمان وان شا استسعى العبد لانه انتقل اليه بما
كان لشريكه من الخيارات والولاء له في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه او عتق على ملكه ويرجع بما
ادى على العبد لانه لما ادى صار كالشريك الساكت وللساكت ذلك بالسعاية فكذا هذا والثاني
للساكت ولاية الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله ان يعتق تسوية بينه وبين شريكه فاذا اعتق
كان ولاء نصيبه له والثالث للساكت ان يستسعي العبد لحديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال
استسعى العبد غير مشقوق عليه ولأن نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذه من العبد لما بينا فاذا
استسعى فولاء نصيبه له ايضاً لانه عتق على ملكه والرابع ان يدبر او يكاتب لانه لما ثبت

ان ملكه باق فيه كان قابلاً للتدبير والكتابة ولأن التدبير نوع اعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون
الولاء له ايضاً وفي حالة الاعسار ان شا الساكت اعتق او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء
له في الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه المسألة تبتني على تجزي الاعتاق فلما كان يتجزى عنده
تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجز عندهما عتق كله فان كان موسراً يتعين الضمان لانه
أتلف عليه نصيبه وهو موسر وان كان معسراً تعذر ضمانه فيستسعى العبد لأن ماليته محتبسة
عنده فله ان يستسعيه كغاصب الغاصب ولا يرجع العبد بما يؤدي باجماع بيننا لأن منفعته
حصلت للعبد بغير رضى المولى فكان ضماناً بعوض حصل له ولانه يسعى لفكاك رقبته لا لقضاء
دين على المعتق لانه معسر لم يلحقه شي ولهما ايضاً قوله عليه السلام من اعتق نصيبه من عبد مشترك
ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً استسعى العبد قسم والقسمة تنافي الشركة ويعتبر الاعسار واليسار
يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسراً فايسر لا يثبت له حق
التضمين لانه حق ثبت بنفس العتق فلا يتغير وان اختلفا في ذلك يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة
والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق
فان كان قائماً يقوم للحال وان كان هالكاً فالقول للمعتق ايضاً وان كان الاعتاق سابقاً على
الاختلاف فالقول له ايضاً لانه منكر للزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق يحكم بالعتق للحال
وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئاً ليس له الا التضمين لأن العتق والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد
ان كان له كسب ولو كان المعتق معسراً فللساكت ان يرجع في اكتسابه لأن السعاية تجب بنفس
العتق ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان كان في المرض فلا شي
في تركته وعند محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لأن ضمان التمليك لا يختلف بالصحة
والمرض ولو مات الساكت فللورثة احد الخيارات فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان
فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على احدهما اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه
عبد مأذون ان كان مديوناً فله خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مديوناً فالخيار للمولى
وان كان شريكه صبياً فان كان له ولي او وصي ان شا ضمن وان شا استسعى وان لم يكن له
ولي ينتظر بلوغه او ينصب له القاضي ولياً وهذا اصل كبير يبتني عليه كثير من مسائل العتق
وغيره قال واذا اشتريا ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شا اعتق وان شا استسعى
علم او لم يعلم وكذا اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقالا يضمن الاب نصف قيمته
ان كان موسراً وان كان معسراً يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا اذا اشترياه

وقد حلف احدهما لعتقه ان اشترى نصفه وان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفة بالاجماع لهما
ان شرا القريب اعتاق على اصلنا فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار كعبد بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ان شرا القريب اعتاق كما قالا وقد شاركه في علة الاعتاق
فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان الحكم
يدار على السبب وهو الشرا كما اذا امر رجلا باكل طعام مملوك للآمر ولم يعلم به ولو اشترى الاجنبي نصفه
اولا ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي ان شا ضمنه لانه ما رضي بافساد نصيبه
وان شا استسعى العبد في نصيبه لاحتباس ماليته عنده وقالا لا يضمن الاب نصف قيمته لاغير لما
عرف ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبايع شيئا وقالا يضمن والاصل
ما مر قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبره او مات عتق الآخر
لانه خرج بالموت عن محلية العتق وبالبيع عن محلية العتق من جهته وبالعرض قصد الوصول
الى الثمن وانه ينافي الحرية وذلك بالبيع واذا خرج عن محلية العتق تعين الآخر وبالتدبير قصد ابقا
الانتفاع به الى حين موته وانه ينافي العتق المنجز فيتعين الآخر قال وكذلك اذا استولد
احدى الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبل اقوى ولو قال لعبديه احدكما
حر ثم قال لواحد بعينه انت حر او اعتقتك فان نوى البيان صدق ديانة والآخر عبد وان لم يكن
له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الآخر
فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحد
هذين علي الف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للآخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الآخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار
للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للآخر ولو اعتق احدهما في الصحة ثم بين
في المرض يعتق من جميع المال لانه انشا عتقا مستحقا عليه فيعتبر من جميع المال كالكفارة ولو
مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لعدم الاولوية ولا يقوم الوارث مقامه في البيان
ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم وطي احداهما لا تعتق الاخرى وقالا تعتق لان الوطي لا يحل
الا في الملك واحداهما حرة فكان الوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فيتعين الاخرى كما في طلاق
احدى المرأتين ولابي حنيفة انه اوقع العتق في المنكرة والوطي وقع في المعينة وهما متغايران
فلا يجعل بيانا ثم قيل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرهما
وارشهما ويحل له وطيهما عنده ولا يفتى به وينزل العتق في احديهما عند البيان وما دام الخيار للمولى
فيهما فهما كامتين وقيل انه نازل في المنكرة وانما يظهر في حق حكم يقبله والوطي يقع في المعينة

فلا يتعين الاخرى بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فبالوطي قصد الولد
فدل على استبقا الملك في الموطوءة صيانة للولد والمقصود من الامة قضا الشهوة دون
الولد فلا يدل على الاستبقاء ولو وطي وطيا معلقا فهو بيان ولو استخدم طوعا او كرها
لا يكون بيانا بالاجماع ولو شهدا انه اعتق عبديه او احدى امتيه فهي باطلة وقالا تقبل
ويجبر على ايقاعه على احدهما وفي طلاق احدى امرأتيه تقبل بالاجماع ويجبر على ان يطلق
احديهما وهذا بنا على ان دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ولا
يشترط دعوى الامة والمرأة لقبول الشهادة على حريتهما وطلاقهما بالاجماع لهما ان هذه
شهادة تتعلق بها حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى يتعلق بالحرية من ادا الجمعة والحج والزكوة
وغير ذلك فلا يشترط الدعوى كالحسبة والحرمة وله انها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط
لها الدعوى كسائر حقوقهم وهذا لان معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لانه يتاهل
به للولايات والقضا والشهادات ويرتفع عنه ذل المملكة ويصير مالكا الى غير ذلك من المنافع
بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن تحريم الفرج وانه حق الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج
لا يقبل بان كانت الشهادة على عتق احدى الامتين بغير عينها فافترقا فاذا كانت الدعوى
شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لان المشهود له مجهول والدعوى
من المجهول لا يتحقق ولما لم يكن شرطا عندهما قبلت الشهادة من غير دعوى فيجبر القاضي
على التعيين واما الشهادة على عتق احدى الامتين فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في
عتق الامة فانما لم تقبل لانها لا تقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على احدى العبدين
وهذا اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبره واديا
الشهادة في مرضه او بعد موته قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية وكذلك التدبير
وصية والخصم معلوم لان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا

باب التدبير

وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اي بعده وهو ماخوذ منه
وحقيقته ان يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق والاصل في جوازه انه عتق معلق بالشرط
فصار كالمعلق بدخول الدار ولانه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب
العتق للحال عن تاخير ثبوته الى ما بعد الموت لان ثبوته بعد الموت يستدعي اعتاقا والميت
ليس اهلا له فلا بد من ان ينعقد التدبير سببا للحرية في آخر جز من اجزا حياته لان عتقه
معلق بموت موصوف بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فتعذر اعتباره
سببا اما الموت كاين لا محالة فكان مفضيا الى الموت فامكن اعتباره سببا للحال قال

أحدهما

اذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي
او عند موتي او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ
التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق في الاعتاق واما تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير واما
مع موتي فلانها للقران والشروط لا بد من تقديمها فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي
تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده او لا وفي موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل جعله
شرطا وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد واما الوصية بالرقبة ونحوها
فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه
في العبد حريته مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك واما الوصية بالثلث ونحوه فلانه
يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس
ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته
داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال اذا دفنت او غسلت او كفنت فانت
حر ليس بتدبير لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر والقياس ان لا يعتق بالموت لان التدبير
تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت ومعنى آخر فصار كما اذا قال اذا مت ودخلت
الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبصفة يوجد عند الموت قبل
استقرار ملك الورثة فصار كما اذا علق بالموت بصفة بخلاف دخول الدار لانه لا تعلق له
بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كساير الايمان وفي اختلاف زفر ويعقوب اذا قال
انت حر ان مت او قتلت قال ابو يوسف ليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت
لا محالة ولابي يوسف انه علق العتق باحد امرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا
صح التدبير لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب للحرية للحال على ما بينا وانه كاين لا محالة وفي
الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز ولانه اوجب له حقا في الحرية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاد
واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاستخدام والاجارة
والوطي لان حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا
الكتابة على ما نبينه كالبيع والهبة والرهن اما البيع والهبة فلما بينا واما الرهن فلان
المقصود منه الاستيفاء وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه قال ويجوز كتابته
لانها تعجيل الحرية المؤجلة وله ذلك كما لو نجز العتق واذا ولدت المدبرة من مولاها
صارت ام ولد وسقط عنها التدبير لانه خير لها فانه زيادة وصف وماليته يثبت به الحرية

بعد الموت بالاجماع ولا يسعى في شي اصلا وله استخدامها واجارتها ووطيها لان ملكه ثابت
فيها فينفذ هذه التصرفات ولما بينا آنفا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية على ملكه
وانما يستحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالامة وللمولى تزويجها بغير رضاها
لانه يملك منافع بضعها ويملك وطيها وذلك جايز في الحرة ايضا وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة قال واذا مات المولى عتق من ثلث
ماله لما روينا من الحديث ولانه علق عتقه بالموت وكان وصية والوصية تعتبر من الثلث
فان لم يخرج من الثلث فبحسابه معناه يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه وان
كان على المولى دين سعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين مقدم على الوصية والمراد
دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن ردها فوجبت عليه السعاية رعاية للجانبين قال ولو دبر
احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه لان نصفه
على ملكه عنده من غير تدبير وعندهما يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير
الجميع وهي فرع تجزي الاعتاق وان قال له ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او ان مت
الى عشرين سنة فهو تعليق وهو التدبير المقيد يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب للحال
فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب ولانه لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا يكون
البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات على تلك الصفة عتق لوجود
الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث في النوازل والحاكم في المنتقى لو قال لعبده ان مت الى
مائتي سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو قول ابي يوسف فيجوز بيعه وقال الحسن بن زياد
وهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه
كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

وهو في اللغة طلب الولد مطلقا
فان الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالكها
لها او لبعضها فهي ام الولد له لان الاستيلاد فرع لثبوت الولد فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه
قال لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بدعواه لانه لا فراش لها فان غالب المقصود
من وطي الامة قضاء الشهوة دون الولد فان اشراف الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا عن
الولد لئلا يتعير ولده بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ولهذا جاز له العزل
في الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة طلب الولد غالبا قال عليه السلام
تناكحوا تكثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ثم ان كان يطاها
ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه ان يعترف به لان الظاهر انه
منه

وان كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتعارض الظاهرين وقال ابو يوسف ان كان يطأها
ولم يحصنها احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا
مات اعتقها لابي يوسف انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولمحمد انه يجوز ان يكون منه ويجوز
ان لا يكون فلا يجوز التزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون عبدا ويحتمل ان يكون حرا فلا
يسترقه بالشك ويستمتع بالام لانه مباح له وان ثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى لا تسترق
بالشك فاذا اعترف به صارت ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعواه لانه لما ادعى
الاول وثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمنكوحة وينتفي
بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على ابطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد
بنفيه بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يملك ابطاله فلا ينتفي ولده الا باللعان ولو اقر ان
امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه منه وصارت ام ولد ولاكثر من ستة
اشهر لا وسواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو
بمنزلة الكامل لان السقط يتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن شيء من خلقه
والقته مضغة او علقة فادعاه لم تصر ام ولد له رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان تكون
دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطيها عليه بعد ذلك بوطي ابيه او ابنه او بوطيه
امها او بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة لان فراشها انقطع واذا ولدت الامة من
رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بان زنا بها ثم ملكها او ولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال
زفر لا يجوز لان الحرية ثبتت للولد بالولادة فيثبت لامه الاستيلاد كالثابت النسب ولنا ان
الاستيلاد يتبع النسب ولهذا يضاف اليه فيقال ام ولده وهو الذي يثبت لها الحرية قال عليه السلام
اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت التبع واما حرية الولد فلانها تثبت بحكم الجزئية وصار
كما لو اعتقه بالعتق قال ولا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا
تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن رحمه الله باسناده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يبعن ولا يوهبن وعن عمر رضي الله عنه
انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا
رق عليها بعد موت مولاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع وعن ابن عباس ان النبي
عليه السلام قال حين ولدت ام ابرهيم اعتقها ولدها وعن سعيد بن المسيب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا يسعين في الدين ولا يجعلن من الثلث وروى عبيدة
السلماني قال قال لي علي بن ابي طالب اجتمع رايي ورای عمر في نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام

على عتق امهات الاولاد ثم رايت بعد ان يبعن في الدين فقال عبيدة السلماني رايك وراي عمر
في جماعة احب الينا من رايك في الفرقة قال علي ان السلماني لفقيه ورجع عن ذلك قال
وله وطؤها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قائم فيها كالمدبرة فان كل واحد منهما عتق
معلق بالموت والكتابة تعجيل العتق على ما بيناه في المدبر ولان النبي عليه السلام لم يفارق مارية
بعد ما ولدت قال وتعتق بعد موته من جميع المال ولا تسعى في ديونه لما تقدم من الاحاديث
وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المستقر في الام يسري الى الولد
قال واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان زوال رقها عنها واجب بالاسلام اما بالبيع
او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين العتق ولنا ان ما قلناه نظر لهما لان ذل
الرق يندفع عنها بجعلها مكاتبة لانها تصير حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي فتسعى في الادا
لتنال الحرية ولو قلنا بعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى عن الاكتساب والاداء الى الذمي فتضرر
وهي وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي للضمان كما اذا عفى احد الشركاء عن القصاص
يجب المال للباقين وهذا انما يجب عليها اذا عرض عليه الاسلام فابى حتى يجب زوال ملكه عنها
اما اذا اسلم فهي ام ولده على حالها كما قلنا في النكاح ولو مات سيدها عتقت بلا سعاية لانها
ام ولد قال ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد له وكذا لو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم عادت الى ملكه فهي ام ولد له لان نسب الولد ثابت منه فيثبت امية
الولد لانها تتبعه على ما مر ولان الاستيلاد ذخرية يتعلق بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت
النسب في ملك الغير جاز ان يثبت ما يتعلق به ايضا تبعا له بخلاف ما اذا ولدت منه من زنا على
ما بينا قال ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
دون عقرها وقيمة ولدها لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للماكل والمشرب فله ان
يتملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه لما مر في النفقات
الا ان حاجته الى صيانة مائه وبقاء نسله دون حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية
بقيمتها والطعام بغير قيمة ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد حتى يثبت الاستيلاد لان
المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصح
الاستيلاد واذا صح في ملكه لا عقر عليه ولا قيمة الولد لما ان العلوق حدث على ملكه
ولو ان الابن زوجها من الاب فولدت منه لم تصر ام ولده لانه ثمة صار مصونا بالنكاح فلا حاجة
الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه

فيعتق عليه لما بينا وأصله أن هذا النكاح صحيح لأنه لا ملك للأب فيها لأن الابن يملك فيها جميع
التصرفات وطيا وبيعا وإجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك والأب لا يملك شيئا من ذلك وإنه دليل انتفاء
ملك الأب وعدم وجوب الحد على الأب بوطيها للشبهة وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحه كما إذا
تزوج الابن جارية الأب قال والجد كالأب عند انقطاع ولايته لأنه يقوم مقامه ومع ولاية
الأب لا ولاية للجد والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت قال جارية بين اثنين ولدت
فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لأنه
لا يتجزى لأن سببه وهو العلوق لا يتجزى فإن الولد الواحد لا يعلق من ماءين وصارت أم
ولد له وهذا عندهما ظاهر لأن الاستيلاد لا يتجزى وأما عنده فنصيبه يصير أم ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه لأنه قابل للملك فيتكمل له فيصير الكل أم ولده وعليه نصف قيمتها لأنه تملكه وعليه
نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة لأن الملك يتعقب الاستيلاد حكما له ولا شيء عليه من
قيمة ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك شريكه
قال وإذا ادعياه معا صارت أم ولد لهما لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه في الولد والاستيلاد
يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر
من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه أيضا ولأنهما مستويان في
سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان في الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي
وأسامة بن زيد وفرح النبي عليه السلام قلنا لم يثبت ذلك عنده صلى الله عليه وسلم بقول القائف
فإنه عليه السلام كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب أسامة فكان قول القائف
قاطعا لطعنهم لأنهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا أنه حكم شرعي فلذلك فرح صلى الله عليه وسلم
وأما كون النسب لا يتجزى فيتعلق به أحكام متجزية فما لا يقبل التجزي يثبت في حق كل واحد
منهما كملا وما يقبله يثبت في حقهما متجزيا عملا بالدليل بقدر الإمكان وعلى كل واحد
منهما نصف عقرها ويتقاصان بما له على الآخر إذ لا فائدة في قبضه وإعطائه ويرث
كل واحد منهما كابن لأنه لما أقر أنه ابنه فقد أقر له بميراث ابن ويرثان منه كأب واحد لاستوائهما
في الاستحقاق كما إذا أقاما البينة فإن كانت الجارية بين أب وابن فهو للأب ترجيحا لجانبه
لما له من الحق في نصيب الابن كما تقدم وإن كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للإسلام
وقال زفر هما سواء في المسئلتين لاستوائهما في الملك الموجب قلنا دعوة الأب راجحة بدليل
أنه لو ادعى نسب ولد جارية الابن تصح وبالعكس لا والمسلم راجح بالإسلام ولأنه أنفع للصغير

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة قال الله تعالى
وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لأن الإيجاب غير مراد بإجماع الفقهاء ولو حملناه على
الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لأنها جائزة بدونه بالإجماع وقوله إن علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة
أو نقول إنه لم يعلم فيه خيرا فالأفضل أن لا يكاتبه ولما فيهما من السعي في حصول الحرية ومصالحها
وهي مشروعة بما تلونا من الكتاب وبالسنة وهو قوله عليه السلام من كاتب عبده على مائة أوقية
فأداها كلها إلا عشرة أواق فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلى
جوازها الإجماع قال ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا أما الجواز فلما بينا وأما شرط
القبول فلأنه مال يلزم فلا بد من التزامه وذلك بالقبول ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل لما روينا
من الحديث فإذا أداه عتق وإن لم يقل له المولى إذا أديته فأنت حر لأنه موجب العقد فيثبت
من غير شرط كما في البيع والصغير الذي لا يعقل كالكبير وهي فريعة الإذن للصبي العاقل قال
وسواء اشترطه حالا أو مؤجلا أو منجما لإطلاق النصوص وقيل التأجيل زيادة على النص فيرد كما
في سائر المعاوضات بخلاف السلم لأن المسلم فيه معقود عليه وهو مبيع المفاليس على ما بيناه
في السلم فلا بد من زمان يقدر على تحصيله أما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه
كالثمن في البيع إذا كان المشتري مفلسا أو أفلس بعد الشراء ويجوز أن يفترض البدل ويوفيه في الحال
أما المسلم فيه لو قدر عليه بأن كان له أو افترضه لما باعه بأوكس الثمنين ولباعه فيما يزيد بقيمة
الوقت وإذا كاتبه حالا فكلما امتنع من الأداء يرد في الرق لأنه عجز وعجز المكاتب يوجب رده
إلى الرق قال وإذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه حتى يصير أحق بمنافعه وأكسابه
لأن المطلوب من الكتابة وصول المولى إلى البدل ووصول العبد إلى الحرية بأداء بدلها ولا يتحقق
ذلك إلا بعد الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدي البدل فإذا أدى عتق هو
وأولاده بعتقه وخروج عن ملك المولى أيضا عملا بمقتضى العقد كما مر قال وإذا أتلف المولى
ماله غرمه لما بينا أن أكسابه له فيكون المولى فيها كالأجنبي ولأنه لو لم يضمنه لتسلط على
إتلافه فلا يقدر على أداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد وإن وطئ المكاتبة فعليه عقرها
لأنه من أجزائها وهي أخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها إلى الأداء وبهذا لو وطئت بشبهة
أو جني عليها كان عقرها وأرش الجناية لها قال ولو جنى عليها أو على ولدها لزمه الأرش
لما بينا قال وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه لقيامه على ملكه رقبة وسقط عنه
مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه
يعتق قبل أو لم يقبل لأنه أتى بمعنى العتق وهو إبراؤه عن البدل وإسقاطه عنه إلا أنه إذا

قال لا اقبل عتق وبقي البدل دينا عليه لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا قال وهو
كالمأذون في جميع التصرفات ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف ثم لان مقتضاها
اطلاق تصرفه في التجارات للاكتساب كالمأذون الا انه لا يمتنع بمنع المولى لان ذلك يؤدي
الى فسخ الكتابة والمولى لا يملك فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه
قال وله ان يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان شرط المولى ان لا يخرج من بلده فله
السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية اليد والتوجه بالتصرف فيبطل
الا انه لا يفسد العقد لانه لم يتمكن في صلبه ومثله لا يفسد الكتابة ويزوج الامة لانه
من الاكتساب فانه يوجب لها النفقة والمهر بخلاف العبد فانه يوجبهما في رقبته قال ويكاتب
عبده لانه من انواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه عنه الا بعد وصول البدل
اليه وفي البيع يزول الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز لان ماله الى العتق فصار كالاعتاق
على مال وجوابه ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه بالعتق يخرج عن ملكه وقد لا يصل الى البدل
لافلاس العبد وعجزه عن الاكتساب فلانه يوجب للمعتق اكثر ما وجب له والشيء لا يتضمن
ما فوقه بخلاف الكتابة فانه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياط قال فان ادى قبله
فولاؤه للمولى معناه اذا ادى المكاتب الثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع ملك فيصح اضافة
الاعتاق اليه لانه متسبب عند تعذر اضافتها الى المباشر كالوكيل فاذا ادى الاول بعد ذلك
وعتق لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا ينتقل عنه وان
ادى الاول قبله فولاؤه له لانه اذا ادى الاول عتق وصار اهلا فيضاف اليه لانه
الاصل قال وان ولد له من امته ولد دخل في كتابته وكسبه له لانه لو كان حرا اعتق عليه فاذا
كان مكاتبا يكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا دخل في كتابته كان كسبه له لان
كسب ولده كسبه قال وكذلك ولد المكاتبة معها لانه ثبت فيها صفة امتناع البيع
فيسري الى الولد كالتدبير ونحوه قال ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام
لرجحان جانب الام كما مر في الحرية والرق قال وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها لانه صار لها جهتا حرية عاجل ببدل الكتابة
وآجل بغير بدل الكتابة وهي امية الولد فتختار ايهما شاءت وولدها ثابت النسب من المولى
لان ملكه ثابت في الام وهو كاف للاستيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولدها فان عجزت
نفسها وصارت ام ولد فحكمها ما تقدم وان مضت على الكتابة فلها اخذ العقر لما قدمناه فان
مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت قبله وتركت مالا

يؤدي منه بدل الكتابة وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم تترك وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر فان
ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا بدعوة لحرمة وطئها عليه فان لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى
الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم
ام الولد قال وان كاتب ام ولده جاز لما مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها مال الكتابة
لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب
لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت لمقتضى عقد الكتابة وان كاتب مدبره جاز لما مر في
التدبير فان مات المولى ولا مال له ان شاء يسعى في ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالتخيير مذهب ابي
حنيفة وحده ومحمد وحده خالف في المقدار فخلافهم في التخيير بناء على اختلافهم في تجزي
الاعتاق وعند ابي حنيفة لما تجزى عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجها عتق
معجل وهو السعاية بالتدبير ومؤجل ببدل الكتابة فتختار ايهما شاء وعندهما عتق كله
لما عتق بعضه وقد وجب عليه احد المالين فيؤدي اقلهما لانه يختار الاقل لا محالة ولمحمد
في المقدار ان البدل مقابل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره لانه ما اوجب
البدل في مقابلة الثلثين الا ترى انه لو خرج الثلث سقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه
سقط الثلث وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل
كذا هذا ولهما انه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير
استحق حرية الثلث ظاهرا والعاقل لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حريته وصار كما
اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كانت الالف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة
الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه لان البدل مقابل بالجميع اذ لا استحقاق له في
شيء بالكتابة فافترقا

فصل

واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد
او على الف على ان يرد اليه عبدا بغير عينه فهو فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في
حق المسلم فلم يصلحا بدلا والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة فصار كالكتابة على ثوب او
دابة فانه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا هنا واما الثالثة فمذهب ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هي جائزة ويقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها
حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقي لانه لو كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط فكذا
يصح استثناؤه منه ولهما ان المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه ولان العبد
لا يصح مستثنى من الالف وانما المستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فلا يصلح مستثنى
قال فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق وان لم ينص على التعليق لان الفاسد معتبر بالجائز

كالبيع وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان القيمة هي البدل وقال أبو يوسف يعتق باداء
كل واحد منهما اما الخمر فلانه بدل صورة واما القيمة فلانه بدل معنى وعن ابي حنيفة انما يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر للتنصيص على التعليق وفي ظاهر الرواية لم يفصل
على ما مر قال واذا عتق باداء الخمر فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع
لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالبيع
الفاسد ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفا من بطلان العتق فيجب الزيادة
قال وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة في
الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لتفحش الجهالة فانه لا يدرى اي
ثوب اراد المولى ولا يثبت العتق بدون ارادته قال والكتابة على الدم والميتة باطل لانهما
ليسا بمال اصلا ولا موجبا لها ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه
لعدم المالية قال والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح
وتمامه مر في النكاح ولو علق ~~[illegible]~~ باداء ثوب او دابة او حيوان فادى لا يعتق للجهالة
الفاحشة على ما بيناه وان كاتبه على حيوان موصوف فادى القيمة اجبر على قبوله كما
قلنا في المهر قال ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز اذا ذكر قدرا معلوما وكذلك اذا كاتب
على خنزير لانهما مال في حقهم وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه ان كان العبد هو المسلم فهو
ممنوع من تمليكها وان كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجب القيمة وايهما ادى عتق لان
القيمة يصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بايهما كان

عتاقه صح

فصل ولو كاتب
عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز ولا يعتقان الا باداء الجميع لان
الكتابة واحدة وشرطه فيهما معتبر ولا يعتق احدهما باداء نصيبه لما قلنا فان عجز احدهما
فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك ثم ادى الآخر جميع الكتابة
عتقا لانهما كشخص واحد الا ترى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما
ولان الغائب يتضرر بهذا القضاء لانه لو نفذ تسقط حصته من البدل ولا يعتق باداء
حصته والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضره وكذا لو سعى بعد ذلك وادى نجما او نجمين ثم عجز ورد
في الرق فهو باطل لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الاول
قال ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بادائها
لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره
بخلاف المسألة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه قال فان كاتبهما على ان

عليه الالف ويكون

كل واحد ضامن عن الآخر جاز استحسانا ويجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف
عتقهما معلقا بادائهما ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه تصحيحا للتصرف فهم لحاجتهم الى
الخروج عن الرق واذا كان كذلك فايهما ادى عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما
ادى لانه قضى دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع بشيء او رجع بالجميع
لا يحصل المساواة ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما
تقدم ويبقى على الآخر النصف لان البدل مقابل برقبتهما على الحقيقة وانما جعلنا على كل
واحد منهما احتيالا لصحة الكفالة وبعتق احدهما استغنينا عن ذلك واذا كان مقابلا بالر قبتين
تنصف وللمولى ان ياخذ بالنصف الباقي ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة ولو
كاتب نصف عبد جاز وصار نصفه مكاتبا وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق
وعدمه فيصير نصفه مكاتبا ونصفه ماذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف
اكسابه له ونصفها للمولى فاذا ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في
اكسابه بعد العتق لانه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ولا حق للمولى في اكساب المكاتب

فصل واذا مات المكاتب وترك وفاء اديت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء من
اجزاء حياته ويعتق اولاده فان فضل شيء فلورثته وهو قول علي وابن مسعود ولانه عقد معاوضة
لا ينفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما وكما في البيع ولان
البدل كان في ذمته ولم تبق صالحة لذلك بالموت ولهذا حل به الاجل فينتقل الى التركة كسائر الديون
فخلت الذمة وخلو الذمة يوجب العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال الى المولى مراعاة
لحقه وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء فاذا وصل حكم بحريته في
آخر جزء من اجزاء حياته فيموت حرا فيعتق اولاده تبعا له على ما قدمنا فان فضل شيء
فلورثته لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد في الكتابة سعى كالاب معناه
على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد
كان من اجزاء الاب متصلا به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء قال وان ترك ولدا مشترى فان ادى الكتابة حالا والا رد
في الرق وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب عليه تبعا له فاستويا ولابي حنيفة ان المشترى
لم يدخل تحت العقد لان العقد لم يضف اليه لانفصاله عن الاب وقت العقد فلا يسري اليه حكمه
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به حالة العقد فيسري العقد اليه ودخل في حكمه فيسعى في
نجومه الا ان المشترى اذا ادى في الحال يصير كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه آخر
عمره

فيعتق ولأنه تبطل على ما بيّنا قال فإذا مات المولى أدّى الكتابة إلى ورثته على نجومه لأنهم يخلفونه في الاستيفاء وإن أعتقه أحدهم لم يعتق لعدم الملك فإنه لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالإرث وإن أعتقوه جميعًا عتق لأنه يصير إبرآء عن بدل الكتابة لأن الإرث يجري في البدل والإبرآء عنه موجب للعتق كما لو أبرأه المولى إلا أن إعتاق البعض لا يوجب إسقاط نصيبه من البدل لأنه لا يمكن جعله إبرآء مقتضى للعتق ولا عتق فإنه لو أعتقه البعض لا يعتق ولا يمكن أن يجعله إبرآء عن الكل لتعلق حق الغير به قال وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فإن كان له مال يرجو وصوله أنظره يومين وثلثة ولا يزاد عليها لأن في ذلك نظرًا للجانبين والثلاث مدة تضرب لإبلاء الأعذار كما في إمهال المديون للقضاء ونحوه وإن لم يكن له جهة عجّزه وعاد إلى أحكام الرق وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو مأثور عن علي رضي الله عنه ولهما أن العجز سبب للفسخ وقد تحقق فإن من عجز عن نجم كان عن نجمين أعجز ولأنه فات مقصود المولى وهو وصول المال إليه عند حلول النجم فلم يكن راضيًا فيفسخ واليومين والثلاثة لا بد منها لإمكان الأداء وليس بتأخير والأثر معارض بما روي أن ابن عمر عجّز مكاتبة له حين عجزت عن نجم واحد وردّها إلى الرق فتعارضا فإن عجز عن نجم عند غير القاضي فردّه مولاه برضاه جاز لأن الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر أولى وإن أبى العبد ذلك فلا بد من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم فلا بد من فسخه من القاضي أو الرضى كسائر العقود وإذا فسخه عاد إلى أحكام الرق لأن بالفسخ يصير الكتابة كأن لم تكن وما في يده من اكتسابه لمولاه لأنها كسب عبده

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة وسبب ولاء العتاقة الإعتاق لأنه يضاف إليه والحكم يضاف إلى سببه وسواء كان بغير بدل أو بدل أو للكفارة أو لليمين أو بالنذر وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالأداء والمدبر وأم الولد بالموت إعتاق لأن جميع ذلك يضاف إليه فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه السلام الولاء لمن أعتق والمقصود من الولاء بنو عينه التناصر وكانت الجاهلية يتناصرون بأشياء منها الحلف وغيره فقرّر صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعي الولاء فقال مولى القوم منهم وقال حليف القوم منهم والمراد من الحليف مولى الموالاة فإنهم كانوا إذا عقدوا عقد الولاء أكدوها بالحلف قال ويثبت للمعتق ذكرًا كان أو أنثى وإن شرط الغير أو سائبة لإطلاق ما روينا ولا يتنقل عنه أبدًا لأنه عتق على ملكه وتأكّد السبب من جهته فلا ينتقل عنه فإذا مات فهو لأقرب عصبته فيكون لابنه دون أبيه إذا اجتمعا وفيه اختلاف ذكرنا ودلايله في الفرايض من هذا الكتاب بعون الله تعالى قال وإن استووا في القرب فهم لاستوائهم في العلة وهي القرابة

سواء

والعصوبة قال وليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن إذا أعتقن أو كن سببًا في الإعتاق وبقي ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكرنا في الفرائض الصيا ولأنها ساوت الرجل في السبب وهو الإعتاق وإذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لأنها تسببت إلى عتقه ولأن معتقة تنسب إليها بالولاء وصورة جر ولاء معتقهن بأن زوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاؤه لموالي الزوجة لأن الأب عبد لا ولاء له فإذا أعتق جرّ ولاء ابنه إلى مواليه وصورة معتق معتقهن إذا أعتقت عبدًا فاشترى عبدًا وزوجه معتقة الغير فولدت منه فولاء أولادها لمواليها لما بيّنا فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرّ ولاء الأولاد إليه وتكون في ذلك الولاء لمعتقته فلذلك جر ولاء معتق معتقها ولو أعتقت الأم وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها أبدًا لأن العتق ورد على الولد لأنه كان موجودًا متصلًا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما إذا أعتقه قصدًا ويعرف ذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق على ما عرف وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر لأنهما خلقا من ماء واحد والأصل في جر الولاء قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب إلى الآباء فكذا الولاء فإذا امتنع إثباته إلى الأب لمانع فإذا زال المانع عاد الولاء إلى الأب عملًا بالأصل كولد الملاعنة ينسب إلى أمه فإذا أكذب الأب نفسه ثبت نسبه منه وروي أن الزبير ابن العوام رأى بخيبر فتية لعسًا أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض جهينة أو لبعض أشجع فاشترى أباهم فأعتقه وقال لهم انتسبوا إلي فقال رافع بل هم مواليّ فاختصما إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من غيره وإن أعتق الجد لم يجر الولاء ولا يكون الصغير مسلمًا بإسلام جده فإن المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين بإسلام آدم ونوح وهما جدان وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكون مسلمًا تبعًا للجد ويجر الجد في رواية لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه قال وسبب ولاء الموالاة العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلثة شرائط أن لا يكون له معتق لأن ولاء العتاقة أقوى فيمنع ثبوت الأضعف الثاني أن لا يكون عربيًا لأن العرب لا يستنصرون فلا يكون لهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة أولى والثالث أن لا ينسب إلى أحد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عليه السلام لما سئل عمن أسلم على يدي رجل فقال هو أحق الناس به محياه ومماته أي في الولاء والميراث لا يشخصه روي أن رجلًا أسلم على يد تميم الداري ووالاه فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه وصورته إذا أسلم على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه فقال

لأنهن لسن بعصبة أي لأن السبب النص وهو قوله عليه السلام ليس للنسا من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن م

انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على يد
رجل ووالى غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه لما روينا وتمامه يعرف في الفرائض ويدخل
في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولانهم يتبعونه
في النسب فكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على يد آخر ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه
ان يكون المولى عاقلا بالغا حرا حتى لا يصح موالاة الصبي والعبد والمجنون ولو والى الصبي باذن
الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع
الولاء للمولى لان الصبي من اهل الولاء والعبد لا لان حكم الولاء العقل والارث والعبد ليس اهلا
لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى قال وله ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه
لانه عقد غير لازم لان الاعلى متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعله خليفته
في ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض او العوض كالهبة وله ان يفسخ بالقول بحضرة
الآخر وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لانه عزل قصدا وبالفعل
لا يشترط لانه عزل حكما قال فان عقل عنه او عن ولده فليس له ذلك لحصول العوض كالهبة
وكذا اذا كبر احد اولاده فليس له ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل في عقده وولايته قال
واذا اسلمت المرأة ووالت او اقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير يتبعها في الولاء وقالا لا
يتبعها لانه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه اولى وله انه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه
عليه كقبض الهبة والله اعلم

كتاب الايمان

وهو جمع يمين واليمين في اللغة القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة منا وقيل
في قوله تعالى انكم كنتم تأتوننا عن اليمين اي تتقوون علينا وقال اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها
عرابة باليمين وهي الجارحة ايضا وهي مطلق الحلف باي شيء كان من غير تخصيص وقوله فراغ عليهم
ضربا باليمين يحتمل الوجوه الثلاثة اي بيده اليمنى او بقوته او بحلفه وهو قوله وتالله لاكيدن
اصنامكم وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به فلهذا قلنا لا يجوز
الا بالله تعالى قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيها المعنى اللغوي لان
فيها الحلف وفيها معنى القوة لانهم يقوون كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله فكانوا اذا تحالفوا
وتعاهدوا ياخذون باليمين التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط
على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله ان لم آتك غدا فعبدي حر وهذا النوع ثبت بالاصطلاح
الشرعي ولم ينقل عن اهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثق ايضا لان اليمين تنعقد للحمل على فعل
المحلوف او للمنع عن فعله فان الانسان يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه ويعلم

الحنث الاثم والذنب وبلغ الغلام الحنث اي المعصية قاموس

كونه مفسدة ولا يمتنع عنه لميلان النفس وغلبة شهوته عليه فاحتاج في تاكيد عزمه على الفعل او الترك الى
اليمين وكما ان اليمين بالله تحمل او تمنع لما يلازمها من الاثم بهتك الاسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط
والجزاء يحمل ويمنع لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل
واحد من اليمينين فالحقناها بها لاشتراكهما في المعنى واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات
وتوكيدا او توثيقا للقول قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والافضل ان يقلل الحلف بالله تعالى والحلف
بغير الله قيل يكره لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به وقيل اذا اضيف الى
المستقبل لا يكره والى الماضي يكره وهذا احسن لانها مستعملة في العهود والمواثيق بين المسلمين
من غير نكير والحديث محمول على الاضافة الى الماضي بالاجماع وهي من ايمان السفلة قال اليمين بالله
ثلاثة غموس وهي الحلف على امر ماض او حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف
على امر يظنه كما قال وهو بخلافه ونرجو ان لا يؤاخذه الله بها ومنعقدة وهي الحلف على امر في
المستقبل ليفعله او يتركه فاذا حنث فيها فعليه الكفارة وبيان ذلك ان اليمين اما ان يكون
على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان يتعمد الكذب فيها
وهي الاولى او لم يتعمد وهي الثانية وان كانت على المستقبل فهي الثالثة سواء كان عملا او ناسيا
مكرها او طائعا على ما نبينه ان شاء الله تعالى اما الغموس فليست يمينا حقيقة لان اليمين
عقد مشروع على ما بينا وهذه كبيرة فلا يكون مشروعة وتسميتها يمينا مجازا لوجود صورة
اليمين كما نهى عليه السلام عن بيع الحر سماه بيعا مجازا قالوا وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في
نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة فيها واليمين على الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله
او والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله والحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان
له عليه فهذه اليمين لا ينعقد ولا كفارة فيها وانما التوبة والاستغفار وامره الى الله تعالى
قال عليه السلام خمس من الكبائر ولا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار
من الزحف واليمين الغموس وقال عليه السلام اليمين الغموس تذر الديار بلاقع ولم يذكر فيها
الكفارة ولو وجبت لذكرها اتفاقا او نقول لو كان لها كفارة لما اودعت الديار بلاقع ولان
الكفارة اسم لما يستر الذنب فيرفع اثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث والكفارة
عبادة لانها تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ولان الله تعالى اوجب الكفارة
بقوله بما عقدتم الايمان فكفارته والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في
الماضي واما اللغو كقوله والله ما دخلت الدار او ما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه

ويكون في الحال أيضاً كقوله والله إن المقبل لزيد فإذا هو عبد الله والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في أيمانكم وحكى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله
وعن عائشة مثله موقوفاً ومرفوعاً وعن ابن عباس هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق
فإن قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو أن لا يؤاخذ الله بها والله سبحانه وتعالى نفى المؤاخذة
قطعاً فالجواب من وجهين أحدهما أن العلماء اختلفوا في تفسير اللغو فقال محمد نرجو أن لا يؤاخذ
الله تعالى باليمين على الوجه الذي فسره لاحتمال أنها غموس والثاني أن الرجاء على الوجهين رجاء طمع
ورجاء تواضع فجاز أن محمداً ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو
إلا في اليمين بالله وقد عبّر عنه الكرخي فقال ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو
فيه وذلك لأن من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله
فلا يلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق أو عبده حر
أو عليه الحج فيلزمه وأما المنعقدة فأنواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنع المعاصي لأن
ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات قال
عليه السلام من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه ونوع الحنث فيه
خير من البر كهجران المسلم ونحوه قال عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها
فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه ولأن الحنث ينجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية ونوع هما
على السواء فحفظ اليمين فيها أولى قال تعالى واحفظوا أيمانكم أي عن الحنث قال وإذا حنث يعني
في الأيمان المستقبلة فعليه الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان قال
إن شاء أعتق رقبة وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات
قال تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير
رقبة خيّر فيكون الواجب أحدها ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام قرأ ابن مسعود
ثلاثة أيام متتابعات وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور والكلام في الرقبة والطعام
والتفصيل في ذلك مر في الظهار وأما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به والمقصود منها دفع العري
وكل ثوب يصير به مكتسياً يسمى كسوة وإلا فلا فإذا اختار الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين
كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة
بدنه فلا يجوز السراويل لأن لابسه يسمى عرياناً عرفاً وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا
يجوز الخف ولا القلنسوة لأن لابسها لا يسمى مكتسياً ولهذا لا تجوز فيها الصلاة وقيل لكل
مسكين إزار ورداء أو قميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الإزار إن كان يتوشح به وإن

منها نخ

كان يستر عورته دون البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لأنه تجوز فيه الصلاة
وعن أبي حنيفة في العمامة إن كانت سابغة قدر الإزار السابغ أو ما يقطع منه قميص يجوز
وإلا فلا وما لا يجوز في الكسوة يجزي به عن الطعام باعتبار القيمة إذا نواه ولا يتأدى الكفارة
إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجراً ورادعاً له فيتحقق معنى العقوبة فلا بد فيه من
التمليك ولو أعاره لا يجوز لأنه لا يزول ملكه عن العين بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة
لأن ملكه يزول عن الطعام بالإباحة كما يزول بالتمليك ولو كفّر عنه غيره بأمره جاز وبغير أمره
لا يجوز كما في الزكوة لأنها عبادة أو عقوبة فلا بد من الإتيان بنفسه أو نائبه وذلك بالإذن
لينتقل فعله إليه قال ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى
غيرها خيراً منها فليأت التي هي خير وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر يمينه أمر وإنه
يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث أو نقول إذا حنث يجب عليه أن يكفر بالأمر ولأن الكفارة
ساترة والستر يعتمد ذنباً أو جناية ولم توجد قبل الحنث لأن الجناية هي الحنث لما يتعلق به
من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين مانعة من ذلك فلا يكون سبباً مفضياً إلى الحنث بخلاف ما
إذا كفّر بعد الجرح قبل زهوق الروح لأن الجرح سبب مفضٍ إلى الزهوق غالباً وبخلاف ما إذا
أدى الزكوة بعد النصاب قبل الحول لأن السبب المال قال والقاصد والمكره والناسي في
اليمين سواء قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والأيمان وعن
عمر أربعة لا رد فيهن وعد منها الأيمان وروي أن المشركين استحلفوا حذيفة وأباه
أن لا يعينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل لرسول الله فقال نفي لهم بعهدهم ونستعين الله
عليهم فحكم بصحة اليمين مع الإكراه والكلام في الإكراه مضى في بابه ولأن شرط الحنث هو الفعل
ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الإكراه والنسيان ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم
لما مر في الطلاق **فصل** وحروف القسم الواو والباء والتاء هو المعهود المتوارث
وقد ورد بها القرآن قال تعالى والله ربنا وقال يحلفون بالله وقال تالله لقد أرسلنا وبالله
يمين أيضاً لأن اللام تبدل من الباء قال تعالى آمنتم به وآمنتم له والأصل فيه أن حرف الباء
للإلصاق وضعاً والواو بدل عنه فإنه للجمع وفي الإلصاق معنى الجمع والتاء بدل عن الواو كقولهم
تراث وتجاه فلما كانت الباء أصلاً صلحت للقسم في اسم الله وسائر أسمائه وفي الكناية كقولهم
بك لأفعلن كذا وكون الواو بدلاً عنها نقصت عنها فصلحت في الأسماء الصريحة دون الكناية
وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله وحده ولم يصلح في غيره من الأسماء ولا الكناية قال
وتضمر الحروف فتقول الله لا أفعل كذا ثم قد ينصب لنزع الخافض وقد يخفض دلالة عليه

وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنبي عليه السلام حلف الذي طلق امرأته ألبتة أنه ما
أردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفاً والحلف في الاثبات أن يقول والله لقد
فعلت كذا أو والله لأفعلن كذا مقروناً بالتأكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله لا فعل كذا
اليوم فلم يفعله لا يلزمه الكفارة لأن الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد لغة أما في
النفي يقول والله لا أفعل كذا والله ما فعلت كذا قال واليمين بالله تعالى وأسمائه لأنه يجب تعظيمه
ولا يجوز هتك حرمة اسمه أصلاً ولأنه متعاهد متعارف والايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به يكون يميناً وما لا فلا لأن قصدهم ونيتهم تنصرف الى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند
عدم العرف الى الحقيقة اللغوية لأن الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها ثم
لا يحتاج الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم فيحتاج الى النية وقيل لا يحتاج في جميع
أسمائه ويكون حالفاً لأن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز والظاهر أنه قصد يميناً صحيحة فيحمل
عليه فيكون حالفاً الا أن ينوي غير الله تعالى لأنه نوى محتمل كلامه وعن محمد وأمانة الله يمين
فلما سئل عن معناه قال لا أدري كأنه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يميناً وعن أبي
يوسف ليس بيمين لاحتمال أنه أراد الفرائض ذكره الطحاوي قال وبصفات ذاته كعزة الله
وجلاله الا وعلم الله فلا يكون يميناً وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس بيمين اعلم أن الصفات
ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق بينهما أن كل ما يوصف الله تعالى ولا يجوز أن يوصف
بضده فهو من صفات ذاته كالقدرة والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز أن يوصف به وبضده
فهو من صفات الفعل كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات اذا حلف به يكون
يميناً الا وعلم الله لأن صفات الله تعالى قديمة كلها فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقاً
بالاسم والذات فيكون يميناً والا فلا وعلم الله ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يميناً
وان نواه لعدم التعارف وعند بعضهم يكون يميناً كغيرها من الصفات ولأن صفات الذات لما
لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله وقدرة الله كقوله والله القادر وهو
القياس في العلم لأنه من صفات الذات الا أنه جرت العادة أن العلم يذكر ويراد به المعلوم ومعلوم الله
تعالى غيره قال النسفي وهذا لا يستقيم على مذهب أهل الحق والصحيح أن كلها صفات الله
تعالى ذاتية قديمة قائمة بذاته والحالف بها حالف بالله والفرق الصحيح ما قاله محمد رحمه الله أن هذه الأشياء
يراد بها غير الصفة فلهذا لم يصر به حالفاً بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعم ويراد بها
الجنة قال تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب
في النار والرضا يراد به ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفاً بغير الله من هذا الوجه قال

والحلف

والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقرآن والكعبة والبراءة منه يمين والأصل في هذا أن
الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا وروي أنه عليه السلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال ان الله ينهاكم
أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت وروي من حلف بغير الله فقد أشرك
ولأن الحلف تعظيم المحلوف به ولا يستحقه الا الله تعالى واذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا يلزمه
به كفارة لأنه ليس بيمين ولم يهتك حرمة يمنع من هتكها على التأبيد ويدخل في ذلك ما ذكرنا أما
النبي والكعبة فظاهر وأما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لأنه من القرء وهو
الجمع وأنه يقتضي الضم والتركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لأن صفاته
قائمة بذاته أزلية كهو حتى لو حلف بكلام الله تعالى كان يميناً لأن كلامه صفة قائمة بذاته لا يوصف
بشيء من اللغات لأن اللغات كلها محدثة مخلوقة أو اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز أن
يكون قديمة بل هي عبارة عن الكلام الذي هو كلام الله تعالى هذا مذهب السنة والجماعة من أصحابنا
وكذلك في دين الله وطاعة الله وشريعته وأنبيائه وعرشه وحدوده والصلوة والصوم والحج
والبيت والكعبة والصفا والمروة والحجر الأسود والقبر والمنبر لأن جميع ذلك غير الله تعالى
قال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله
قال أبو حنيفة لا يحلف الا بالله متجرداً بالتوحيد والاخلاص وأما البراءة من ذلك فيمين
كقوله ان فعلت كذا فأنا بريء من القرآن أو من الكعبة أو من هذه القبلة أو من النبي لأن البراءة
من هذه الأشياء كفر وكذا اذا قال أنا بريء مما في المصحف أو من صوم رمضان أو من الصلوة
أو من الحج وأصله أن كل ما يكون اعتقاده كفراً أو لا يحله الشريعة ففيه الكفارة اذا حنث
لأن الكفر لا يجوز استباحته على التأبيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه ومن هذا أنا أعبد
الصليب أو أعبد من دون الله ان فعلت كذا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فهو يمين
للعرف قال وحق الله ليس بيمين وروي عن أبي يوسف أنه يمين لأن الحق من صفات الله تعالى
وهو حقيته كأنه قال والله الحق ولأن الحلف به متعاد وهو المختار اعتباراً للعرف ولهما
ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله على عباده فقال أن تعبدوه ولا تشركوا
به شيئاً أصلاً كقوله والطاعات والعبادات ولو قال كذلك ليس بيمين قال والحق يمين
لأنه من أسماء الله تعالى ولو قال حقاً لا يكون يميناً لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد
وقال الطحاوي حقاً كقوله واجباً علي فهو يمين قال ولو قال ان فعلت كذا فعليه لعنة الله
أو هو زان أو شارب خمر فليس بيمين وكذلك غضب الله عليه وسخطه لأنه غير متعارف في الايمان
ولو قال هو يهودي أو نصراني فهو يمين لقول ابن عباس من حلف باليهودية والنصرانية فهو

وملائكته صح

يمين ولانه لما جعل الشرط دليلا على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن جعله
واجبا لغيره بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو غموس ثم قيل
لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال هو يهودي اذ التعليق بالماضي باطل والصحيح انه
ان علم انه يمين لا يكفر فيهما وان كان يعتقد انه يكفر بالحنث يكفر فيهما لانه لما اقدم على الحنث
فقد رضي بالكفر وعلى هذا هو مجوسي او كافر ونحوه قال ولو قال لعمر الله او وايم الله او وعهد الله
او ميثاقه او علي نذر او نذر الله فهو يمين اما لعمر الله فهو بقاء الله والبقاء من صفات الله ولان
الله تعالى اقسم به فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما وايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع
يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا
الايمان سمى العهد يمينا والميثاق هو العهد عرفا والنذر يمين قال عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة يمين وقال عليه السلام من نذر نذرا وسماه فعليه الوفا به ومن نذر ولم يسم فعليه
كفارة يمين قال ولو قال احلف او اقسم واشهد او زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم
او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله وعن محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي
حنيفة وقال زفر احلف او اقسم واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل
الحلف والقسم بالله ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك ولنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا
عنهم فان قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ اقسموا ليصرمنها
مصبحين ولا يستثنون قال محمد لا يكون الاستثناء الا في اليمين ولان حذف بعض الكلام
جائز عند العرب تخفيفا ولان ذلك كالمعلوم لان الحلف لا يكون الا بالله فكانهم ذكروه واما اعزم
او اعزم بالله فالعزم هو الايجاب قال تعالى وان عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول
محمد لا اعرفه عن ابي حنيفة وقد رواه عنه الحسن واما علي يمين او يمين الله فلانه تصريح بايجاب
اليمين عليه واليمين لا يكون الا بالله وهو معتاد عند العرب قال فقالت يمين الله ما لك حيلة ووجه
الله يمين رواه ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لانه يذكر ويراد به الذات قال تعالى
ويبقى وجه ربك وقال كل شيء هالك الا وجهه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بيمين لعدم العرف
بذلك ولانه يذكر ويراد غير الله تعالى يقال فعله ابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا
بالشك وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انها من ايمان السفلة يعني انهم يقصدون الجارحة
فيكون يمينا بغير الله تعالى قال ومن حرم على نفسه ما يملكه فان استباحه او شيئا منه
لزمته الكفارة وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وحرم
قال عليه السلام تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولانه اخبر عن حرمته عليه فقد منع

نفسه عنه ولما امكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا يمنع عنه فيجعل
كذلك تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة المؤبدة لان له نظيرا في الشرع وهو ارفق
ثم الحرمة يتناول الكل جزءا جزءا فاي جزء استباحه منه حنث كقوله لا اشرب الماء ولو
وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة
والهبة ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيره وقال
زفر يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا وهو التنفس ولنا ان المقصود البر ولا يحصل على اعتبار
العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة
ولو نوى امراته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امراته وحدها
صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما عرفنا يكون طلاقا ويقع بغير
نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى ولو قال مال فلان علي حرام فاكله او انفقه
حنث الا ان ينوي انه لا يحل له لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنى
وان كان مجبوبا فعلى القبلة الحرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يطأ حراما فوطئ امراته حالة
الحيض والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة لعارض لان الوطي حرام في نفسه قال ومن
حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانها تعظيم الله تعالى ولا تعظيم
مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم وليس من اهلها وتبطل اليمين بالردة فلو
اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة تبطل الاعمال قال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه
فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق ولا بد من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده
يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين

فصل

الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والدخول
الانفصال من الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خارجا سواء كان راكبا او ماشيا
من الباب او من السطح او من نقب في الحائط او تسور الحائط الا ان يقول من باب الدار فلا يحنث
الا بالخروج من الباب قال حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان الفعل مضاف
اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لا يحنث لعدم اضافة الفعل اليه لعدم
الامر وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة
صار كانه فعل الدخول كركوب الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس
بداخل وروى محمد عن ابي يوسف لو حمله برضاه لا بامره لا يحنث لانه ليس بفاعل للدخول واليمين
منعقدة على الفعل دون الرضى والارادة او نقول الفعل انما يضاف اليه بامره وقيل يحنث
والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الى الجنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لم يحنث

لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان
بعد ذلك ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا
اليها قال وكذلك الذهاب في الاصح لانه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه قال تعالى
انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث
حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال تعالى فأتيا فرعون والمراد الوصول اليه ويقال في العرف
خرجت الى بلد كذا ولم آته اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال
ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لانه لا يسمى خارجا
ولو كان مستلقيا على ظهره او بطنه او على جنبه يحنث بخروج اكثر جسده اقامة للاكثر
مقام الكل وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه
الدار فهو على النقلة ببدنه واهله هذا هو العرف ولو حلف على امرأته ان لا تخرج في غير حق فهو
ما يعده الناس حقا في استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم
ونحوه وعن ابي يوسف حلف لا تخرج الى اهلها فابواها لا غير فان عدما فكل ذي رحم محرم
منها وامها المطلقة اهلها فان كان ابوها متزوجا بغير امها وامها كذلك فاهلها منزل
ابيها لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا
بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر
ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة حلف لا تدخل امرأته الا باذنه
فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي يتناول عموم الدخولات لا دخلة مقرونة باذنه فصار
كقوله الا راكبة او متنقبة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ولو نوى الاذن مرة صدق
لانه محتمل كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك اليمين على الخروج
ولو قال فلا اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث وان نهاها بعد ذلك
فخرجت حنث ولو قال الا ان آذن لك يكفيه اذن واحد وكذلك حتى آذن لك لانه جعل الاذن غاية
ليمينه لانها كلمة الغاية فانتهت اليمين لوجود الغاية ولو اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت صما وقيل
لا يصح لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم تعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن
اطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد لانه لا يتحقق الاعلام بدون
العلم والافهام بخلاف الرضا فيما اذا قال الا برضاي ثم قال رضيت ولم يسمع لان الرضا ازالة الكراهة
وانه يتحقق بدون السماع والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها ولم تسمع فدخلت حنث
بالاجماع لان الامر الزام المأمور فلا بد من السماع كاوامر الشرع حلف لا تخرج بغير علمه فخرجت وهو

يراها فلم يمنعها لم يحنث فاذا اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه قال محمد لا يحنث لانه لما اذن
لها فقد علم انها تخرج وكان الخروج بعلمه قال حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث
ولو قال دارا لم يحنث وفي البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء
صفة فيها لان قوام البناء بالعرصة ولهذا يطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء وفي اشعار العرب
في ندبهم الاطلال الدارسة اقوى شاهد غير ان الوصف معتبر في الغائب وهو المنكر لغو في الحاضر لحصول
التعريف بالاشارة على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما تكون صالحة
للبيتوتة بالبناء وانه لا يبقى بعد زواله والدخول قالوا لو خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لامكان
البيتوتة فيه ولو بني البيت بعد ما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث لزوال اسم البيت بعد
الانهدام وبقاء اسم الدار على ما بينا ولو جعلت الدار بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخله
لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة اخرى وكذا لو صارت بحرا او نهرا
وكذا لو بنيت دارا اخرى بعد البستان والحمام لا يحنث لما بينا حلف لا يدخل بيتا لم يحنث
بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة لعدم اطلاق اسم البيت عليها عرفا لما بينا انه اسم لما يبات
واعد للبيتوتة وهذا المعنى معدوم فيها حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر فهو على الخيمة
والفسطاط والقبة في كل منزل فان نوى احد هذه الاشياء صدق ديانة لا قضاء حلف لا يدخل
هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف وكل موضع اذا اغلق
الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا حنث
لانه من الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان
او كان الجانب الخارج اسفل لا يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه
يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث بالقعود لانه لم يوجد منه الدخول على ما
ذكرنا بعد اليمين حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سواء كان ملكه او لم يكن
لانه يضاف اليه عرفا بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد
والدابة المستأجرين فانه لا يضاف اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا
يحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستأجر
بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان
ساكنها لا يحنث حلف لا يزرع ارضه فزرع ارضا مشتركة حنث لان كل جزء من الارض ارض
وليس بعض الدار دارا تسمية وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها يسكنها
لا يحنث لان الدار تنسب الى الرجل حلف لا يدخل دار فلان وله داران يسكنها ودار غلة فدخل دار

وشبطها حنث

الغلبة لا يحنث حلف لا يدخل دارا فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في

فصل حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وان لبث ساعة حنث
وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقال زفر يحنث في الوجهين لوجود المحلوف عليه وان قل ولنا ان
زمان تحقق البر مستثنى لان اليمين تعقد للبر بخلاف ما اذا لبث على تلك الحالة لانه يسمى لابسا
وراكبا وساكنا فيتحقق الشرط فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه باهله ومتاعه
اجمع لان السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار حتى ان جلس في مسجد او خان او بات فيهما لا
يعد ساكنا والسكنى على وجه الاستقرار انما يكون بالاهل والمتاع والاثاث فان الرجل يعد ساكنا
في الدار باعتبار اهله يقال فلان يسكن في محلة كذا وسكة كذا ودار كذا وان كان نهاره في السوق فمهما
بقي في الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى يثبت بجميع ذلك فلا ينتفي الا بنفي الكل حتى قال ابو حنيفة
لو بقي وتد حنث لما قلنا وعنه لو بقي ما لا يعتد به كالمكنسة والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك
وابو يوسف اعتبر الاكثر اقامة له مقام الكل ولانه قد يتعذر نقل الكل ومحمد اعتبر ما لا بد منه في البيت
من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنوا ذلك لانه ارفق بالناس
ولو كان غنيا فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي عن محمد
وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر اياما حتى وجده لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وينبغي
ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قيل يبر كما في منزل آخر
وقيل يحنث لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول كالمسافر واذا خرج بعياله من مصره
فما لم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره اتم الصلوة لان وطنه لم يتغير كذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل
الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه
لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث لان
الرجل يكون اهله في مصر وهو ساكن في مصر آخر والقرية بمنزلة الدار والمختار انها بمنزلة المصر
قال له اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع وتغدى في بيته لم يحنث ولو
ارادت الخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق وكذا لو اراد ضرب عبده
فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وهذه تسمى يمين الفور واول من اظهرها
ابو حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه وهو الغداء عنده
لان الجواب يطابق السؤال وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي همت به والضرب الذي هم به
وبذلك يشهد العرف والعادة وعن محمد لو قال ان ضربتني فلم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او
ان كلمتني فلم اجبك او ان استعرت دابتك فلم تعرني او ان دخلت الدار فلم اقعد او ان ركبت دابتك

فلم اعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف وهكذا الحكم في نظائره ولو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه
فقال ان لم تدخلي معي الدار فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده
الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد قال
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده الماذون لم يحنث مديونا كان او غير مديون عند
ابي حنيفة رحمه الله اما اذا كان مستغرقا بالديون فلان عنده لا ملك للمولى فيه على ما عرف في بابه
واما اذا لم يكن مستغرقا او لم يكن عليه دين فان الملك وان كان للمولى فانه يضاف الى العبد فلا يحنث
الا ان ينويه لاختلال الاضافة الى المولى وقال ابو يوسف يحنث في جميع ذلك اذا نواه وعند
محمد يحنث بدون النية لان الملك عندهما للمولى وان كان مديونا الا ان ابا يوسف يقول الاضافة
الى المولى اختلت فاحتاج الى النية حلف لا ياكل من كسب فلان فهو ما له صنع في اكتسابه وذلك
فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء والاجارة والهبة والصدقة والوصية ونحوها
واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه ولو مات المحلوف عليه
وانتقل كسبه الى وارثه فاكله الحالف حنث لانه كسبه ولم يعترض عليه كسب ولو انتقل الى غيره
بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب الثاني وكذلك لو قال لا اكل مما تملك او مما ملكت او من ملكك
فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد على عين
بطلت الاضافة الاولى وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات فاكل
من ميراثه حنث وان مات وارثه فانتقل الى وارثه لم يحنث لان الميراث الآخر نسخ الميراث الاول
فبطلت الاضافة الى الاول قال حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث لان مبنى الايمان
على العرف يقال ما تكلم وانما قرأ او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ما ينافي
الخرس والسكوت وجوابه ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلوة ويحنث خارجها لان الكلام في الصلوة
مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلوة قال ابو الليث ان حلف بالعربية فكذلك
وان حلف بالفارسية لا يحنث فيهما لانه لا يسمى متكلما قال حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم
يذكر الشهر تابدت اليمين فلما ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك الاجارة
بخلاف الصوم لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد فكان التعيين اليه قال حلف لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع
الا انه نائم حنث وكذا لو كان اصم لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه وصممه عارض كما اذا كان
متغافلا او مجنونا وفي رواية يشترط ان يوقظه لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث
لا يسمع مثله الصوت لا يحنث وكذلك ان كان بعيدا لو اصغى اليه لا يسمع لا يحنث لان المكالمة
عبارة عن الاسماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه وهو ما لو اصغى اليه سمع ولو

دخل دار البيت فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من ابن هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام
ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار آخر يحنث في المسئلتين
ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام
كلام للجميع وان نواه دونه لم يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية
لا يطلع عليها الحاكم ولو كتب اليه واشار او ارسل اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف منظومة
مفهومة باصوات مسموعة ولم توجد ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين
لانهما من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير
خارجا عن صلوة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارج
الصلوة يحنث ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري انه يحنث وقال ابو
الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب له وان قال كي تو يحنث لانه خطاب
له وهو المختار ولو قال ليلا والله لا اكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى غروب الشمس من الغد وكذلك
لو قال نهارا لا اكلمه ليلة فمن حين حلف الى طلوع الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت بوقت مطلق
فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء ولان كل حكم تعلق بمدة لا على طريق القربة اختص بعقيب السبب
كالاجارة ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو على بقية اليوم والليلة الى مثل تلك الساعة
من الغد وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة من حين حلف الى مثل ذلك الساعة من الليلة
المقبلة كانه حلف على يوم منكر فلا بد من تمامه وذلك من اليوم الذي يليه فيدخل الليل ضرورة
تبعا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم وكذا في الليلة لانه حلف على زمان معين
فتعلق بما بقي منه اذ هو المراد ظاهرا او عرفا لان ما معرفة خرج عن الارادة ضرورة قال
حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف وكذا الثوب والدار لان اليمين عقدت
على ملك مضاف الى فلان فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر
وقت الحنث ولو قال عبد فلان هذا او داره هذه لا يحنث بعد البيع لانقطاع الاضافة ولا تعادى لذاتها
لسقوط عبرتها الا ان ينوي عينها للالتيام على ما ورد به الحديث وفي الصديق والزوج والزوجة
يحنث بعد المعاداة والفراق لان الزوجة والصديق يقصدان بالهجران لاذى من جهتهما
وكانت الاضافة للتعريف وكانت الاشارة اولى وقال محمد يحنث في العبد ايضا اذا كان معينا
لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون لملكه فيتعلق اليمين بهما واذا اطلق اليمين في الزوجة والصديق
لم يحنث عند ابي حنيفة وحنث عند محمد لان المانع اذى من جهتهما ولابي حنيفة ان هذه الاضافة
يحتمل التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران فيحنث فلا يحنث بالشك

ولو لم يكن له امراة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد حلف لا يكلمه اليوم شهرا او
اليوم سنة فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر في تلك السنة لان اليوم الواحد لا يكون شهرا
ولا سنة فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا او سنة ولو قال لا اكلمك
يوم السبت عشرة ايام وهو في اليوم السبت فهو على سبتين لان يوم السبت لا يدور في عشرة
ايام اكثر من مرتين وكذلك لا اكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لان السبت لا يكون
يومين فكان مراده سبتين وكذلك لو قال ثلثة ايام كانت كلها يوم السبت لما بينا حلف لا
يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزوجها لان اليمين انصرفت الى الموجود
في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان فعن ابي حنيفة روايتان حلف لا يكلم
اخوة فلان فهو على الموجود من وقت اليمين لا غير فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم
ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلثة
مما سمى الا اذا نوى الكل والفرق ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم
الكل لا يحنث وفي الثانية اضافة ملك لانها لا تقصد بالهجران لكونها جمادا او لخسة العبد
وانما المقصود المالك فتتناول اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة
بلفظ الجمع واقله ثلثة وروى المعلى عن ابي يوسف كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد واذا كانت يمينه
على بني آدم فهو على ثلثة **فصل** الحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير منقول
عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ولانه الوسط مما فسر به الحين فكان اولى والزمان كالحين لانه
يستعمل استعماله يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وان نوى شيئا فعلى ما نوى
لانه يحتمله وقيل يصدق في الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه استعمل في الحين قال تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلوة الفجر وصلوة العصر ولا عرف في الزمان
وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء في اقل من ستة اشهر قال والدهر الابد قال عليه السلام لا
صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر ودهر قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لانه
يستعمل استعماله وله ان لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلايل فيه متعارضة
فتوقف فيه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية وان
كان له نية فعلى ما نوى قال والايام والشهور والسنين عشرة وكذلك الازمنة والجمع المنكر
ثلثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر وغيرهما جميع العمر لان اللام للمعهود وهي ايام
الاسبوع وشهور السنة ولان الايام ينتهي بالسبعة والاشهر بالاثني عشر ثم يعود ولا معهود
في غيرهما فتناول العمر ولابي حنيفة ان الجمع المعرف بهذا اللفظ اكثره عشرة وما زاد

يتغير لفظه فلا يزاد على العشرة اما المنكر يتناول الاقل وهو ثلثة بالاجماع وفي رواية المبسوط
عشرة عند ابي حنيفة والمختار ما ذكرنا حلف لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل
العدد ان قال كذا او كذا او لا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر وكذلك
الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم ولو
قال لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر بيوم ولو قال الى بعيد فاكثر من شهر وعن ابي يوسف هو
مثل الحين وآجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الآجل ولو قال بضعا
فثلثة لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية **فصل** حلف لا
ياكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يقضمها ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا يحنث بالخبز
للعرف وله ان الحقيقة مستعملة فانه تقلى وتسلق وتوكل بعده قضما والحقيقة المستعملة
قاضية على المجاز قال ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه لانه غير معتاد فانصرف الى ما
يتخذ منه وهو الخبز وكذا ان اكل من عصيدته او اتخذ خبيصا او قطايف حنث الا اذا نوى اكل
عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يوكل عادة يقع اليمين على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف
راجح على الحقيقة المهجورة قال والخبز ما اعتاده اهل البلد لان اليمين مبناها على العادة
والمنع انما يقع عن المعتاد ليتحقق معنى اليمين ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث
لا يحنث للعرف الطعام حقيقة ما يتطعم ويوكل وفي العرف يختص ببعض الاشياء الا ترى ان
الادوية لا يسمى طعاما وان كانت توكل ويتغذى بها كالمعجون الورد ونحوه والخل والزيتون والملح
طعام لجريان العادة باكله مع الخبز اداما له والنبيذ شراب عند ابي يوسف طعام عند محمد والفاكهة
طعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف وفي عرفنا
يحنث بالشعير والذرة ونحوها ايضا قال والشواء من اللحم والشحم والالية لانه المتعارف عند
الاطلاق الا ترى ان الشواء اسم لبايع المشوي من اللحم دون غيره ويصح قولهم لم ياكل الشواء وان
اكل الباذنجان والسمك المشوي وغيره ما لم ياكل الشواء من اللحم وان نوى كل شي يشوى صحت نيته
وهو القياس لان المشوي ما يجعل في النار ليسهل اكله وهو موجود في كل شي الا ان العرف اختص
باللحم على ما بينا قال والطبيخ ما يطبخ من اللحم بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق
لانه شدد على نفسه ويحنث باكل مرقه لان فيه اجزاء اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل
قلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا
يقال مطبوخ الا لما طبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله عند الاطلاق
وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن

او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر فاكل الحالف منه
حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذلك من رمان اشتراه
فلان فاشترى هو وآخر وكذلك لا البس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان
فاكل مما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر وكذلك من قرص يخبزه فلان او رمانة يشتريها
فلان او ثوبا ينسجه فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من
غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث رواه هشام عن محمد حلف لا ياكل
من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي لا يحنث ذكره الحسن حلف لا ياكل من مال
فلان فتناهدا واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا رواه المعلى عن ابي يوسف حلف لا ياكل من
مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها درهما واشترى به شيئا واكل لم يحنث حلف لا ياكل من طعام شريكه
فاكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث لانه انما اكل حصته الا ترى ان له ان ياخذ حصته والطابخ
هو الذي يوقد النار دون الذي يجلب القدر ويصب الماء واللحم وحوايجه فيه والخابز الذي يضرب الخبز
في التنور دون من عجنه وبسطه قال والرؤوس ما يكبس وتباع في السوق جريا على العرف وعن
ابي حنيفة انه يدخل في اليمين رؤوس البقر والجزور وعندهما يختص برؤوس الغنم وهو
اختلاف عادة وعصر قال والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقالا
الرطب والرمان والعنب فاكهة لانها يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى يسمى بايعها فاكهاني
ولابي حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية اخرى
والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم الحليم لا يعيد
المنة بالشي مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع
والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة
قاصرا عنها فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر
والزبيب وحب الرمان ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش
والخوخ والتين فاكهة لانها توكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس من ثمار الشجر فاكهة
ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانها غير معتاد والقثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب بقول
قال محمد التوت فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد قصب السكر والبسر الاحمر
فاكهة والجوز في عرفهم ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى المعلى عن محمد الجوز اليابس ليس
بفاكهة لانه يوكل مع الخبز غالبا فاما الرطبة لا يوكل الا للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والعناب
فاكهة رطبه من الفاكهة الرطبة ويابسه من يابسها وعن محمد لو حلف لا ياكل فاكهة العام او من

مطلب لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها

ثمرة الطعام ان كان زمان الرطبة فهي على الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان في غير زمانها
فهي على اليابس المتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا كان في زمان الرطبة لان اسم
الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن ذلك لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمن الرطبة
يريدون بها دون اليابس فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابس فحملت عليه قال والادام ما يصطبغ
به كالخل والزيت والملح ادام واصله المؤادمة وهي الموافقة وهي بالملازقة فيصير كشيء واحد
اما المجاورة ليست بموافقة حقيقة يقال ادم الله بينكما اي وفق بينكما قال عليه السلام
للمغيرة وقد تزوج امرأة لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما فكل ما احتاج في اكله الى موافقة
غيره فهو ادام وما امكن افراده بالاكل فليس بادام واذا اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الخبز
والخل والزيت واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يؤكل منفردا ولانه يذوب
فيختلط بالخبز ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا
تمزج بالخبز وعن محمد كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو ادام وهو المعتاد عملا بالعرف وعن ابي يوسف
الجوز اليابس ادام وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا يكون تبعا للخبز حتى لو كان موضعا
يؤكل تبعا للخبز معتادا يكون اداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل في الباب قال
والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة
والعشاء من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء واوله بعد الزوال وروي انه عليه
السلام صلى احدى صلوتي العشي ركعتين يريد به الظهر او العصر والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء عبارة
عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين فليس بشيء حتى يزيد على نصف
شبع فانه يقال لم اتغد وانما اكلت لقمة او لقمتين ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا
يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا حنث اعتبارا للعادة قال
الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او ارزا او غيره حتى شبع ولا يكون غداء حتى ياكل
الخبز وكذا لو اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف قال والشرب من النهر الكرع منه
فلو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا يباشر الماء بفيه فان
شرب منه بيده او باناء لم يحنث وقالا يحنث في جميع ذلك واصله انه متى كان لليمين حقيقة
مستعملة ومجاز مستعمل فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة خاصة لانه لا يجوز اهدار
الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان يكون مهجورة مهملة كما قلنا في مسئلة الدقيق

وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لمكان الاستعمال والعرف فابو حنيفة يقول الكرع حقيقة
مستعمل ولهذا يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر فيعتبر ايضا لان الكرع انما
يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا من قال ان ابا حنيفة شاهد
العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلون الا
نادرا فلم يخصا اليمين به ولو شرب من نهر ياخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة
قد زالت بالانتقال الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز آخر وهذه المسئلة
تشهد لابي حنيفة لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل اليه ماؤها وهذا اذا لم يذكر
الماء فاما اذا قال من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر آخر لان اليمين
عقدت على الماء دون النهر وقد وجد قال ولو حلف لا يشرب من الجب او البئر يحنث بالاناء
وهذا في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة واما الجب اذا كان ملآنا يمكن الشرب
منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف والاناء
لتعينه ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه قال والسمك
والالية ليسا بلحم فان حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء كان اكله
طبيخا او مشويا او قديدا او سواء كان حلالا او حراما كالميتة ولحم الخنزير والآدمي ومتروك
التسمية وذبيحة المجوسي وصيد المحرم ولان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم
وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء لا يحنث به لانه لا يدخل تحت اطلاق اسم اللحم الا ترى انهم
يقولون ما اكلت لحما وقد اكل السمك والمعتبر في ذلك الحقيقة دون لفظ القرآن الا ترى انه
لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه الله تعالى دابة في قوله تعالى ان شر الدواب
عند الله الذين كفروا وكذا لو خرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرب بيتا وكذا لا يحنث بالقعود
في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد وكذلك الالية
وشحم البطن ليسا بلحم لانهما لا يستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا تسميان
لحما عرفا وان نواه او نوى السمك حنث لانه شدد على نفسه قال والكرش والكبد والرية والفؤاد والكلية
والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانه تباع مع اللحم وهذا في عرفهم على ما رآه ابو حنيفة في
زمنه بالكوفة واما البلاد التي لا يباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة وكل زمان فاما
شحم الظهر فهو لحم يقال له لحم سمين ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم قال والشحم شحم البطن فلو حلف
لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا وقالا يحنث لان

اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال وعن محمد فيمن امر غيره
ان يشتري له شحما فاشترى به شحم الظهر لا يلزم الآمر وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة ان مطلق اسم
الشحم لا يتناوله حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول العنز وغيره ذكر
الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين
البقر قال حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا
لان هذه الصفات داعية الى اليمين فيتقيد بها ونفس اللبن ماكول عينه فلا ينصرف الى ما يتخذ
منه قال حلف لا ياكل من هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان صفة الحملية ليست داعية الى
اليمين لان الامتناع عن لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع ان يكون صفة داعية تعينت
الذات وانها موجودة قال حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ودبسها غير المطبوخ
يقال له سيلان لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح
مجازا ولا يحنث بالجمار لانه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
لانه ليس بخارج منها حقيقة فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها بخلاف غير المطبوخ
وعصير العنب لانه كان كذلك متصلا بها الا انه مستتر فزال الاستتار بالعصر ولو اكل من عين
النخلة لا يحنث لانها حقيقة مهجورة ومن حلف لا ياكل من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد
لما مر وفي الاستحسان على اللحم خاصة لان عين الشاة ماكول فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة
فلا يحنث باللبن والزبد والسمن قال ولا يدخل بيض السمك في البيض للعرف فان اسم البيض
عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والاوز مما له قشر فلا يدخل بيض السمك الا بالنية لانه
بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه والشرا كالاكل فاليمين على الشرا كاليمين على الاكل حلف
لا ياكل حراما فاضطر الى الميتة والخمر فاكل روي عن ابي يوسف انه يحنث لانه حرام الا انه
مرفوع الاثم عن المضطر كفعل الصبي والمعتوه الحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم
عنهما وروي عنه انه لا يحنث وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان الله تعالى احل الميتة
حالة الضرورة فان امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو اكل طعاما مغصوبا حنث ولو اشترى بدرهم
مغصوب لا يحنث **فصل** حلف ليصعدن الى السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه
وحنث للحال وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا
ان اليمين عقد من العقود فينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما واذا لم يكن موجودا
ولا متوهما لم ينعقد الا ترى ان بيع الاعيان المباحة ينعقد لان المعقود عليه موجود
وبيع المدبر منعقد لانه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر

ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور
والموهوم ولا ينعقد على غير المقدور والموهوم وما نحن فيه مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر
الا ترى ان من الانبياء من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما
انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف وعلى هذا الاصل يخرج
مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتاملها قال حلف لياتينه ان استطاع فهو استطاعة الصحة
معناه اذا لم يعرض له امر يمنعه من مرض او سلطان او نحوه ولم ياته حنث لان الاستطاعة
في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع وان عنى استطاعة القضاء والقدر
صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية يصح قضاء ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة
الآلية تقوم بالاستطاعة المقدرة على المذهب الصحيح قال حلف لياتينه فلم ياته حتى مات حنث
في آخر حيوته لان الحنث انما يتحقق بالموت اذ البر مرجو قبله حلف لياتينه فهو على ان ياتي
منزله او حانوته لقيه او لم يلقه لان الاتيان الوصول الى مكانه دون ملاقاته وعن محمد
لازورنك او لاتينك غدا فهو على اللقاء فان اتاه فلم يلقه حنث حلف لا ياتي زوجته العرس فذهبت
قبل العرس واقامت حتى مضى العرس لا يحنث لان العرس اتاه لا اتته وعن محمد لاعودن فلانا
غدا فعاده ولم يوذن له بر وكذلك الاتيان اذا اتاه فلم يوذن له حلف لا تذهب زوجته الى
بيت والديها فذهبت الى باب الدار ولم تدخل لم يحنث وعن ابي يوسف حلف لا يرافق فلانا فهو
على الاجتماع في الطعام او شي يجتمعان عليه بان كان مقامهما في مكان واحد وان كانا في
سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا ياكلان على خوان واحد فليس بمرافقة وعن محمد ان كان معه
في محمل او كان كراهما واحدا او قطارهما واحدا فهي مرافقة وان كان كراهما مختلفا والسير
واحد فليس بمرافقة قال وان قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت
ونوى شيئا بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا ونحو ذلك
ونوى شيئا دون شي صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيص ما
في لفظه صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد
الخصوص فاذا نوى ذلك صادف نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم الا ان
الظاهر من اللفظ العموم فلا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر واما اذا نوى تخصيص ما ليس في
لفظه لا يصدق اصلا لان الخصوص يتبع الالفاظ دون المعاني فما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه
ففي الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق
وفي الفصل الثاني اذا قال عنيت الخبز واللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة

نوى صح

لا قصداً لما بينّا ولو قال لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء حنث بشرب قطرة من الماء وتزوج امرأة
واحدة لانه استيعاب الجنس فيحمل على الادنى ولو نوى الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه
وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين فيصدق فيها اذا نواها قال الريحان اسم
لما لا ساق له لغةً ولا يحنث بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة
من النبات عرفاً فيحنث بهما وبالشاهسفرم والعنبر والآس لا يسمى ريحاناً عرفاً قال والبنفسج
والورد هو الورق عرفاً واصحابنا قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجاً فاشترى دهنه حنث ولو اشترى
ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة اما عرفنا فكما ذكرنا ولو حلف لا يشم طيباً فدهن لحيته
بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شماً عرفاً قال الخاتم الفضة ليست بحلي والذهب حلي فلو حلف
لا يلبس حلياً لا يحنث بخاتم الفضة لان الفضة تلبس لاقامة السنة وللختم لا للتزين والحلي
ما يتزين به ولا كذلك الذهب فانه يتزين به ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر او الفضة
قيل يحنث لانه للزينة وقيل لا يحنث لانه يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي قال والعقد اللؤلؤ
ليس بحلي حتى يكون مرصعاً وكذلك الياقوت والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ما جرت
بالتحلي بذلك الا مرصعاً والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة ولفظ القران كما تقدم وقال
ابو يوسف ومحمد هو حلي وان لم يكن مرصعاً لانه حلي حقيقة بدليل تسمية القران وعليه الفتوى
لانه صار معتاداً فهو اختلاف عادة وزمان فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز للرجل لبس العقد
الغير مرصع لانه ليس بحلي ولو علقت المرأة في عنقها ذهباً غير مصوغ لا يحنث والمنطقة
المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي لما مرّ قال حلف لا ينام على فراش فجعل عليه فراشاً آخر
فنام لم يحنث وان جعل عليه قراماً فنام حنث لان القرام تبع للفراش الا ترى انه لو كان القرام
ثوباً طبرياً والفراش ديباجاً يقال نام على فراش ديباج ولو كان الاعلى ديباجاً والاسفل خزاً
يقال نام على الديباج وعن ابي يوسف في الامالي انه يحنث في الفراش ايضاً لانه نائم على الفراشين
حقيقة وصار كما اذا حلف لا يكلم رجلاً فكلمه وآخر بخطاب واحد وجوابه ان الشيء لا يستتبع
مثله وفي العرف لا ينتسب الا الى الاعلى وفي الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفاً
وشرعاً والسرير والدكان والسطح كالفراش ان جعل عليه سريراً آخر وبنى على سطح سطحاً آخر
فنام على الاعلى لا يحنث لما بينا وان جعل على السرير او السطح او الدكان بساطاً او فراشاً
او نحوه ونام عليه حنث لانه يعد نائماً على السطح والسرير والدكان ومتى جلس على ما يحول
بينه وبين الارض فليس بجالس عليها لانه لا يسمى جالساً على الارض الا ان يجلس على ثيابه فيحول
بينه وبين الارض لانها تبع له فلا يعد حائلاً ولهذا يقال هو جالس على الارض قال والضرب

والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحيوة لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت
والمراد بالكلام الافهام وانه يختص بالحي والمراد بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة
ولا تمليك من الميت وان نوى به الستر صح لانه محتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة
عرفاً في موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة
اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولاً عليه ولو دخل عليه في المسجد والظلة
والدهليز لا يكون دخولاً عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي عن ابن سماعة
في هذا الفصل لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث علم او لم يعلم لانه دخل على
المحلوف عليه والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه في المذهب الاول رجلان حلف
كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معاً لا يحنثان ولو قال ان غسلتك فعبدي
حر فانه يتناول حالتي الحيوة والموت لانه عبارة عن الاسالة للتطهير وذلك يوجد في الحي والميت
قال حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو قال حتى
يغشى عليه او حتى يبكي او يبول او يستغيث فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك
بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة وعن
ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم اضربك حتى لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضرباً يوجعها حلف
لا يضرب امرأته فخنقها او مد شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم

فصل

حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات مع النية وقد وجد
وان قال صوماً لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد به الصوم التام وذلك صوم اليوم لان ما دونه ناقص
حلف لا يصلي فقام وقرأ او ركع لم يحنث ما لم يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان فما لم يأت بها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه عبارة عن الامساك وانه موجود في اول جزء من اليوم وفي الجزء
الثاني يتكرر ولو قال صلوة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعاً واقل
ذلك ركعتان قال ومن قال لامته ان ولدت ولداً فانت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت وكذلك
الطلاق لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا ترى انه يقال ولدت ولداً حياً وولدت ولداً ميتاً
ولو قال فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً عتق الحي عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان اليمين
انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان
الشرط ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورته الحياة فصار كقوله ان ولدت ولداً
حياً فهو حر ولو قال لذلك عتق الحي فكذا هذا بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يتقيد
بالحيوة فافترقا قال ومن قال من بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة متفرقون

ابي يوسف

قالوا اذا كانت اليمين بالعربية فكذلك وان كانت بالفارسية فخنقها او مد شعرها او خنقها لا يحنث بكل حال الصغرى قاضي خان

عتق الأول وان بشروه جميعا عتقوا ولو قال من أخبرني عتقوا في الوجهين لأن البشارة
عرفا اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه ولأنه مأخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح
عادة والسرور وانما تحصل بالصدق لا بالكذب وبخبر ليس عنده علمه والخبر اسم لمطلق الخبر سواء
كان عنده علمه او لم يكن ويقع على الصدق والكذب ففي المسألة الاولى البشارة حصلت بالاول
لما بينا فعتق ولم تحصل بالباقي لانه قد علم به فلم يكن بشارة وفي الثانية حصلت باخبار الكل
فعتقوا اما الخبر فانه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقون في الحالين
والاعلام كالبشارة يعتق الاول لا غير لانه ما يحصل به العلم وانما يحصل بالاول والبشارة والخبر
يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة والمحادثة بالمشافهة لا غير ولهذا يقال أخبرنا الله
ولا يقال حدثنا فاذا قال اي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر فكتب اليه غلامه بذلك عتق ولو
ان عبدا له ارسل له عبدا آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم
فلان عتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم
يقل ارسلني فلان عتق الرسول خاصة قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها وتسرى بها لم يعتق والفرق ان في المسألة الاولى تناولتها
اليمين لكونها في ملكه وفي المسألة الثانية لم يكن في ملكه فلم يتناولها اليمين وقال زفر
تعتق في الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك لان التسري لا يصح الا في الملك قلنا الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها قال حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز
بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي
وان اجازه بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال
فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي عن محمد انه لا
يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما
هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به ولو امر غيره ان يزوجه حنث لان الوكيل في النكاح سفير
ومعبر على ما عرف في موضعه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به صدق ديانة لانه يحتمله لا
قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا ترجع حقوقه الى
الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض وكذلك
كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة
فانه يحنث بفعله وبالامر وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح حلف لا يزوج عبده

او أمته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذلك
ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو
كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل قال حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان منفعة
ذلك ترجع الى المالك فيجعل مباشرا لانه لا حقوق له ترجع الى الوكيل ولو نوى ان لا يباشر بنفسه صدق
قضاء لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة بخلاف
ما تقدم من النكاح واخوانه لانه تكلم بكلام يفضي الى النكاح والطلاق والامر بذلك مثل التكلم
به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فامر
به لم يحنث لان منفعته عائدة الى الولد وهو التثقيف والتأديب فلا ينسب الى الآمر بخلاف
ضرب العبد على ما تقدم وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب حرا فامر غيره فضربه لا
يحنث لانه لا يملك ضرب الحر الا ان يكون سلطانا او قاضيا فيحنث لانه يملك ضربه حدا
وتعزيرا فيصح الامر به قال حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية
لان العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق اليه على ما مر في البيوع فلم يوجد الشرط وهو
العقد من الحالف الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف ممن لا يباشر العقود
كالسلطان والمخدرة لانه انما يمنع نفسه عما يعتاده ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى
يعتبر الغالب حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم
والرهن والنكاح والخلع ولو وهب او تصدق او اعار فلم يقبل حنث لان المعاوضة تمليك من
الجانبين فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المملك
وحده وقال زفر لا يحنث في الهبة والصدقة ايضا لان تمامها بالقبول فصار كالبيع قلنا
الهبة تمليك فيتم بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة فصار كالوصية والاقرار
بخلاف البيع لانه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي حنيفة في القرض روايتان ويحنث بالبيع
الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وقال زفر لا يحنث فيه الا بالقبض لان
المقصود الملك وهو بالقبض قلنا هو بيع حقيقة لوجود الايجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط
الخيار قال حلف ليقضين دينه الى قريب فما دون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما
دون الشهر يعد قريبا وما زاد يعد بعيدا والعبرة للمعتاد وان قال ليقضينه اليوم ففعل
وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لانها دراهم الا انها معيبة والعيب لا يعدم
الجنس الا يرى انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والمستحقة دراهم وقبضها صحيح وبردها
لا ينتقض القبض الاول المستحق باليمين ولو كان رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا

بدراهم حتى لو تجوز بهما لا يجوز وهذا اذا كان الا كثر ستوقا اما اذا كان الاكثر فضة لا يحنث
حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذه من وكيله او كفيل عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر
فان كانت الكفالة والحوالة بغير امر المطلوب حنث لان القبض ليس من المحلوف عليه الا يرى ان الدافع
لا يرجع عليه وفي الفصل الاول الاخذ من وكيله اخذ منه لما بينا لان حقوق القضا لا ترجع الى المامور
وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره
بالاداء او احاله فقبض بر ولو باعه شيئا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته
فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه او وهبه حنث لانه اسقاط محض من جهة
الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع على ما بينا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
حقه فهرب منه الغريم لم يحنث قال حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض باقيه لان الشرط قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو ابراه
من الباقي او وهبه لا يكون قابضا للكل وان قبضه في وزنتين متعاقبا لم يحنث لانه قد
يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث به وان
اشتغل بين الوزنتين بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع قال حلف لا
يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى مطلقا فيعم وان قال لافعلنه بر بواحدة لانه في معرض
الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بموته او بهلاك محل الفعل اذا ايس من الفعل قال
استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود عن ذلك
رفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلطنته وولايته فيتقيد بها وزوالها
بالموت والعزل حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذلك القرض والعارية والصدقة وقد
مر الوجه فيه

فصل

النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصوم
والصلوة والحج والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيته فللاوامر الواردة بايفايه قال تعالى
وليوفوا نذورهم وقال عليه السلام في مندرك وقال عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه الى غيرها من النصوص وعلى شرعيته
الاجماع ولا يصح الا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة ولا يصح بما ليس لله
تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد وعيادة المريض وتلقين الميت وتشييع الجنازة
وبناء المساجد ونحوها والاصل فيه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ لا ولاية
له على الايجاب ابتداء وانما صححنا ايجابه في مثل ما اوجبه الله تعالى تحصيلا للمصلحة
المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بالمعصية قال عليه السلام لا نذر في معصية الله قال

او نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط ولا تعليق كقوله لله علي صوم شهر او نحوه فعليه الوفاء به لما
تقدم وكذلك ان علقه بشرط فوجد لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولان النذر موجود
نظرا الى الجزاء والجزاء هو الاصل والشرط تبع واعتبار الاصل اولى فصار كالمنجز وعن ابي حنيفة
آخرا انه تجزيه كفارة يمين اذا كان شرطا لا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانا او دخلت الدار فعلي
صوم سنة او صدقة ما املك وهو قول محمد واختاره بعض المشايخ للبلوى والضرورة ولو
ادى ما التزمه يخرج من العهدة ايضا لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نذر بلفظه فيختار اي الجهتين
شاء ولو كان شرطا يريد وجوده كقوله ان شفا الله مريضي او قضى ديني او قدمت من سفري لا يجزيه
الا الوفاء بما سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي
صدقة ففعل وليس في ملكه الا مائة درهم لا يلزمه غيرها لان النذر بما لا يملك لا يصح ولو نذر
صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر ليلا يختل فرايضه ويفدي كالشيخ الفاني
في شهر رمضان ولو نذر عددا من الحج يعلم انه لا يمكنه لا يامر غيره بالحج عنه لانه لا يعرف القدر
الفايت بخلاف الصوم قال ابو حنيفة لو قال لله علي اطعام عشرة مساكين او كسوة عشرة مساكين
لا يجزيه الا ما يجزي في كفارة اليمين لما تقدم انه معتبر بايجاب الله تعالى وقوله علي طعام
مساكين كقوله اطعام لان الطعام اسم عين وانما يصح ايجاب الفعل وقال ابو يوسف لو قال
لله علي طعام اطعم ما شاء ولو لقمة ولو قال لله علي نذر ونوى الصوم او الصدقة دون العدد
لزمه في الصوم ثلثة ايام وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين اعتبارا بالواجب في كفارة اليمين اذ هو
الاقل فكان متيقنا ولو نذرت صوم ايام حيضها او قالت لله علي ان اصوم غدا فحاضت فهو
باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه وقال ابو يوسف تقضي في
المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا في حال لا ينافي الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه
اذ الصوم متصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه وصار كما اذا نذرت صوم شهر
يلزمها قضا ايام حيضها لانها يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب ولو نذر صوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لا شيء عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله وقد اكل عندهما لان
المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده وقال ابو يوسف يقضي في الفصلين الاخيرين كما اذا
نذرت صوم غد فحاضت ولو قدم في رمضان او في يوم الفطر قضاه ولا يجزيه صومه لان
الايجاب خرج صحيحا ولو نذر صلوة ركعة او صوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما لان الركعة
صلوة وقربة في الجملة لاشتمالها على ذكر الله والقراءة وغيرها او كالوتر عند بعضهم وصوم نصف
يوم قربة كامساك غداة الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه واتمامه ضرورة عدم التجزي

شهرًا ولو نذر ثلث ركعات لزمه اربع عند ابي يوسف وركعتان عند زفر ولو نذر ان يصلي بغير
وضوء فليس بشيء وعن ابي يوسف يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح وذكر الوضوء باطل ولو نذر
ان يصلي بغير قراءة او عريانا صح خلافا لزفر ولزمته بقراءة مستورا لان الصلوة كما ذكر قربة
في الجملة كالامي ومن لا يقدر على ثوب فصح الايجاب قال ولو نذر بذبح ولده او نحره لزمه
ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفي الوالد والوالدة عن
ابي حنيفة روايتان الاصح عدم الصحة وقال ابو يوسف وزفر لا يصح بشيء من ذلك لانه معصية
فلا يصح ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف
قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب
عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما
تؤمر وامره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك في شريعتنا اما بقوله
تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابرهيم حنيفا او لان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى
يثبت النسخ وله نظاير منها ان ايجاب المشي الى بيت الله تعالى عبارة عن حج او عمرة وايجاب
الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لا
يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابي وغيره من المشايخ اذا اراد عين الذبح وعرف
انه معصية لا يصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لافضائه الى هلاكه ويصح
نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد في النفس والعبد ان
ولايته عليهما فوق ولايته على ولده وكان اولى بالجواز ولابي حنيفة ان وجوب الشاة على
خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل وانما وردت في الولد فيقتصر عليه ولو نذر
بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل
ولان الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة
والانتقام والنهي ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح فهذا اولى والله اعلم

كتاب الحدود

وهي جمع حد وهو في اللغة
المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود العقار موانع من وقوع الاشتراك
واحدت المعتدة اذا منعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد
لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب اسبابها
وفي الشرع هي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى وفيها معنى اللغة على ما بينا والقصاص
لا يسمى حدا لانه حق العباد وكذا التعزير لانه ليس بمقدر وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة

فالكتاب

فالكتاب قوله الزانية والزاني الاية وقوله السارق والسارقة الاية وقوله والذين يرمون المحصنات الاية
واية المحاربة وغير ذلك والسنة حديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها من الاحاديث المشهورة على
ما ياتي في اثناء الابواب ان شاء الله تعالى والمعقول وهو ان الطباع البشرية والشهوة النفسانية
مايلة الى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفي
بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوي على الضعيف ومن الاعلى
على الادنى فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على
نظم الاستقامة فان اخلاء العالم عن اقامة الزواجر تؤدي الى انخرامه وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه
الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ومن كلام حكماء العرب القتل انفى للقتل قال الزنى وطي
الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته اما الاول فلعمومه موارد استعمال اسم الزنا فانه متى قيل فلان
زنا فيعلم انه وطي امراة في قبلها وطيا حراما الا ترى ان ماعزا لما فسر الزنا بالوطي في القبل حراما
كالميل في المكحلة حده النبي صلى الله عليه وسلم واما كونه في غير الملك فلان الملك سبب للاباحة فلا يكون
زنا واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاوزة الختان
الختان لان المخالطة بذلك يتحقق وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من غسل وكفارة
صوم وفساد حج قال ويثبت بالبينة والاقرار لانهما حجج الشرع وبها يثبت الاحكام على ما مر
في الدعاوى وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم دل على ان
الزنا الذي رموهم به يثبت اذا اتوا باربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البينة واما
الاقرار فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه وبه رجم صلى الله عليه وسلم
ماعزا والعلم القطعي متعذر في حقنا فيكتفى بالظاهر الراجح والبينة ان يشهد اربعة على رجل
وامراة بالزنا لما تلونا ولقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم شرط الاربعة وللحديث الذي تقدم في اللعان فاذا شهدوا سالهم القاضي عن ماهيته وكيفيته
ومكانه وزمانه والمزني بها لان في ذلك احتيالا للدرء المندوب اليه بقوله عليه السلام ادرؤوا
الحدود ما استطعتم اما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه اشتبه عليه فظن غير الزنا
زنا فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان
تزنيان ويحقق ذلك الفرج واما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال انه زنا في دار الحرب او في زمان
الصبي او في المتقادم من الزمان فتسقط الحد على ما ياتي ان شاء الله تعالى واما السؤال
عن المزني بها لاحتمال انها ممن تحل له او له فيها شبهة لا يعرفها الشهود فان سالهم فقالوا لا
نزيد على هذا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا وهم اربعة وما قذفوا قال فاذا بينوا ذلك وذكروا

أنها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به بثبوته
بالبينة وكيفية التعديل ذكرناه في الشهادات ولم يكتف أبو حنيفة بظاهر العدالة في الحدود
واحتيالا للدرء المندوب إليه فإن نقصوا عن أربعة فهم قذفة يحدون للقذف إذا طلب
المشهود عليه لأنه تعالى أوجب الحد عند عدم شهادة الأربع ولأن لو جاؤوا متفرقين إلا أن
يكون في مجلس واحد في ساعة واحدة لأن قولهم احتمل أن يكون شهادة واحتمل أن يكون قذفا
وإنما تتميز الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس
وإن شهدوا أنه زنا بامرأة لا يعرفونها لا يحد لقيام الشبهة لاحتمال أنها زوجته أو أمته قال
وإن رجعوا قبل الرجم سقط وحدوا أما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع وأما وجوب
الحد عليهم فلأنهم قذفة وإن رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لأنهم تسببوا إلى قتله والمتسبب
يجب عليه الدية كحافر البئر وإن رجع واحد فربعها لأنه تلف بشهادته ربع النفس أو نقول
بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادته ربع الحق ولا وجه إلى وجوب القصاص
لأنه متسبب ولا قصاص على المتسبب ويحد حد القذف مع الدية خلافا لزفر ولأنه قذف حيا
ومات فبطل أو إن كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فأورث شبهة ولنا أن الشهادة إنما
تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا للميت حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فيبطل القضاء الذي
ينبني عليها فلا يورث شبهة وإن رجعوا بعد الجلد فالحد لما مر ولا يضمنون أرش السياط وكذا
إن مات من الجلد وقالا يضمنون وإن رجع واحد فعليه ربع الأرش وإن مات فربع الدية لأنه
من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة فكان الشاهد هو الموجب كما في الرجم ولأبي حنيفة أن أثر الضرب
والموت ليس موجب الشهادة لما انفك عنها كما في الرجم وإذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد
ضمانه ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد وهو لا وجه له لما بينا أو على الجلاد ولا وجه له أيضا
لأنه مأذون في فعله لا على وجه البدل ولم يتعمد تجاوز ما أمر به كمعين القصار ولأنا لو أوجبناه
عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر جلي أو على بيت المال ولا وجه له لأن الحكم غير موجب لأنه
ينفك عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في الشاهد قال وإن شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن إقامته
بعدهم عن الإمام لم يقبل لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب فقال أيما شهود شهدوا بحد لم
يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ولأنها شهادة تمكنت فيها تهمة فيبطل
بيانه أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاؤوا شهدوا به حسبة لإقامة
الحد وإن شاؤوا ستروا على المسلم حسبة أيضا فإن اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير
لأن تأخير الحد حرام فيحمل تأخيرهم على الستر حسبة حملا لحالهم على الأحسن فإذا

مطلب تقادم الشهادة

أخروا ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك قال عمر رضي الله عنه وإن
كان تأخيرهم لا لحسبة الستر ثبت فسقهم وردت شهادتهم بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا
يعادي نفسه ولا يتهم ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير
لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك كحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
رجوع المقر عنها فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه
ولهذا يتوقف على دعواه ولا يصح الرجوع فيه فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لأن الدعوى فيه شرط
فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى فلا يتهمون في ذلك ولا يلزم حد السرقة لأن الدعوى شرط
للمال لا للحد لأن الحد خالص حق الله تعالى ولأن السرقة يكون في السر والخفية من المالك فيجب على
الشاهد إعلامه فبالتأخير يفسق أيضا وأما حد التقادم فأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه
إلى رأي الإمام كما هو دأبه وروى المعلى عن أبي يوسف قال جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيئا فأبى
لأن التقادم يختلف باختلاف الأحوال والأعذار ورده إلى اجتهاد الحاكم وروى الحسن ومحمد
عن أبي حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم وهذا لا ينافي الأول لأنه جعل السنة تقادما
ولم يمنع ما دونها وقال أبو يوسف ومحمد إذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم لأنه في حكم البعيد وما دونه
في حكم القريب فيجب أن يقدر التقادم به إذا لم يكن عذر وعن الطحاوي بستة أشهر والإقرار أن يقر
العاقل البالغ أربع مرات في أربع مجالس يرده القاضي في كل مرة حتى لا يراه ثم يسأله كما يسأل الشهود إلا
عن الزمان فإذا بين ذلك لزمه الحد أما اشتراط العقل والبلوغ فإنهما شرط للتكاليف وأما اشتراط
الأربع فلما روي أن ماعز بن مالك أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنه فعاد فأقر فأعرض عنه
فعاد الثالثة فأقر فأعرض عنه فعاد الرابعة فأقر فقال عليه السلام الآن أقررت أربعا فبمن وفي رواية
فأعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه أحدها أن الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم
لم يؤخر إلى الرابعة لأنه لا يجوز تأخير الحد إذا وجب وقال عليه السلام ما ينبغي لوالي حد أتي في
حد من حدود الله تعالى إلا إقامته الثاني أن قوله عليه السلام الآن أقررت أربعا دليل على أن الموجب
هو الإقرار أربعا هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام الثالث ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه لما أقر
في الثالثة قال له إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب
الرجم ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفا وكذلك روي عن أبي بريدة أنه قال كنا نتحدث بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه صلى الله عليه وسلم وهذا دليل
على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ولأن الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود
إعظاما لأمره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود واشتراط العجز عن المقر فيناسب أن
يختص

بزيادة العدد في الاقارير أيضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ولأن لاتحاد المجلس تأثيرا في
جمع المتفرق فاذا تفرقت ثبتت شبهة الاتحاد في الاقرار والمعتبر اختلاف مجلس المقر لا الامام فاذا تم
ذلك سأله القاضي فاذا اقر اربعا على ما وصفنا يسأله القاضي عن حاله لما روي انه عليه السلام قال
لماعز أبك داء أبك خبل أبك جنون فقال لا وبعث الى قومه فسألهم هل تنكرون من حاله شيئا فقالوا لا
فأمر به فرجم فاذا عرف صحة عقله سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود ولاحتمال انه وطئها فيما دون
الفرج واعتقده زنا ولأنه عليه السلام قال لماعز لعلك لمستها لعلك قبلتها لعلك باشرتها فلما ذكر
له ماعز النون والكاف قبل اقراره ويسأله عن المزني بها لانه عليه السلام قال لماعز فبمن ولجواز
انه وطئ من لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن والجارية المشتركة ونحوهما وهو لا يعلم ذلك ويسأله
عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان لأن التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا وقيل يسأله لجواز
انه زنى حالة الصغر فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا قال فاذا رجع عن اقراره قبل
الحد او في وسطه خلي سبيله لأن رجوعه اخبار يحتمل الصدق كالاقرار ولا مكذب له فتحققت
الشبهة لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القصاص وحد القذف لأنه حق العبد فانه يكذبه فلا
معارض للاقرار الاول وروي ان ماعزا لما مسته الحجارة هرب فذكر ذلك للنبي عليه السلام
فقال هلا خليتم سبيله فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا للحد فلأن يسقط بصريح
الرجوع أولى قال ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع يقول لعلك وطيت بشبهة او قبلت
او لمست لما روينا واحتيالا للدرء وروي انه عليه السلام أتي بسارق فقال له ما إخالك
سرقت وفيه دليل على جواز التلقين وعلى سقوط الحد بالرجوع والا لما افاد التلقين واذا
اقر المحصن بالزنا يحد لأنه قادر على الايلاج لسلامة آلته ولو اقر المجبوب لا يحد لكذبه قطعا وكذلك
الشهادة عليهما ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا اقر انه زنى بامرأة غائبة
اقيم عليه الحد استحسانا والقياس ان لا يحد حتى تحضر لجواز انها تدعي شبهة تسقط
الحد وجه الاستحسان ان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة فرجمه صلى الله عليه وسلم قبل
احضارها، المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينيه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء
يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ لانه انما يصير مباح الدم بالقضاء

علي صح

فصل

وحد الزنا ان كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت لحديث ماعز انه عليه السلام رجمه وكان
محصنا وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث وذكر منها او زنا بعد احصان
والنبي عليه السلام رجم الغامدية وعن عمر رضي الله عنه انه قال مما انزل الله آية الرجم الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه وبقي معناه وعلى

وعلى ذلك اجماع العلماء قال يخرج الى ارض فضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بماعز امر برجمه
ولم يحفر له قال فان ثبت بالبينة يبتدئ الشهود ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال لشراحة الهمدانية لما اقرت عنده بالزنا وقال الرجم رجمان رجم سر ورجم
علانية فالعلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها والسر ان يشهد الشهود فيرجم الشهود
ثم الامام ثم الناس ولأن البداية بالشهود ضرب احتياط للدرء لأن الانسان قد يتجاسر على الاداء
ويتعاظم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة قال فان امتنع الشهود او بعضهم لا يرجم
لانه دليل رجوعهم وكذا اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وكذا اذا ماتوا او مات بعضهم وكذا
اذا جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد لان الطارئ على الحد
قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء كما في رجوع المقر فصار كأنهم شهدوا وهم بهذه الصفة
فلا يحد وعن ابي يوسف اذا غاب الشهود رجم ولم ينتظروا وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه
حد فلا يشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد قلنا الجلد لا يحسنه كل احد فربما وقع
مهلكا ولا كذلك الرجم لانه اتلاف وعن محمد ان كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبتدئ
الامام ثم الناس لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال
الرجوع او الامتناع فكان ذلك شبهة ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل
الا ان يكون ذو رحم محرم منه فالاولى ان لا يتعمد مقتله ويتولى ذلك غيره لانه نوع من
قطيعة الرحم من غير حاجة قال وان ثبت بالاقرار ابتدأ الامام ثم الناس لما روي انه
عليه السلام حفر للغامدية حفرة الى صدرها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها
وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت
على اهل الحجاز لوسعتهم ولحديث علي رضي الله عنه ولا ينبغي ان يربط المرجوم ولا يمسك
ولا يحفر للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لانه عليه السلام لم يفعل شيئا من ذلك بماعز
وما نقل انه هرب دليل عليه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية وقال
عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تاب بها صاحب
مكس غفر له ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه مقتول بحق فصار كالمقتول قصاصا
قال وان لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر وخمسون للعبد قال تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال في حق الاماء فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
يفرق على اعضائه الا رأسه ووجهه وفرجه لأن عليا رضي الله عنه كسر ثمرة السوط

لما اراد اقامة الحد به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المولم ليحصل المقصود وهو الانزجار
بدون الهلاك واما التفريق على الاعضاء لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى
التلف والحد غير متلف وليدخل الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه الا انه يتقي الاعضاء التي
لا يؤمن منها التلف او تلف ما ليس بمستحق اذ التلف ليس بمستحق فالراس والفرج مقتل والوجه
مكان البصر والشم وعن عمر رضي الله عنه انه قال للجلاد اتق الراس والوجه وعن ابي يوسف انه يضرب
الراس فقد روي عن ابي بكر الصديق انه قال اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولانه لا يخشى التلف
بسوط او سوطين وجوابه ما مر واثر الصديق ورد في حربي كان داعيا وهو مستحق للقتل
قال ويجرد عن ثيابه الا الازار هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه وحد
الزنا مبناه على شدة الضرب فيقع ابلغ في الزجر ونزع الازار يؤدي الى كشف العورة فلا ينزع قال
ولا تجرد المراة الا عن الفرو والحشو لان مبنى حالهن على الستر وفي نزع ثيابها كشف عورتها
والستر يحصل بدون الحشو والفرو وفيهما منع من وصول الالم فينزعان وتضرب جالسة لانه
استر لها وعن علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا وان حفر لها في
الرجم جاز لما روينا من حديث الغامدية وعلي رضي الله عنه حفر للهمدانية وان ترك لا يضر
لانه غير مامور به ويضرب الرجل قايما في جميع الحدود لحديث علي رضي الله عنه ولا يمد ولا
يشد لانه زيادة عقوبة مستحقة (غير ح) قال ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لانه عليه السلام
رجم ماعزا ولم يجلده ولانه لا فايدة في الجلد لان المراد من الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد
هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ القتل ابلغ العقوبات وهو مذهب عامة العلما قال
ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي لقوله عليه السلام (تعالى ح) الزانية والزاني فاجلدوا الآية وانه بيان
لجميع الحكم لانه كل المذكور او لانه ذكره بحرف الفاء وهو الجزاء فلا يزاد عليه الا بدليل يساويه
او يترجح عليه اذ الزيادة على النص نسخ ولان النفي يفتح عليها باب الزنا لقلة استحيايها من عشيرتها
وفيه قطع المادة عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقول
علي رضي الله عنه كفى بالتغريب فتنة واما قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
قلنا الآية متاخرة عنه فتنسخه بيانه ان الحد في الاصل كان الاذى لهن بالكلام بقوله تعالى
فآذوهما ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا
ثم قال عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل
الموعود في الآية وذلك قبل نزول آية الجلد فكانت ناسخة للكل او نقول هو حديث آحاد فلا
يزاد به على الكتاب لما بينا قال الا ان يراه الامام مصلحة فيفعل بما يراه فيكون سياسة وتعزيرا

لا حدا وهو تاويل ما روي من التغريب عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابي بكر وعمر فانه روي عن
عمر انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يجز تركه قال
تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر فدل انه كان سياسة
وتعزيرا ولانه لو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كساير الحدود ولو اشتهر لما اختلفوا وقد
اختلفوا لما تقدم من قول علي ورجوع عمر رضي الله عنه فدل على انه ليس بحد ولا يقام الحد
في مسجد لما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في المساجد
وروى حكيم ابن حزام قال نهى رسول الله عليه السلام ان يستقاد في المساجد او ينشد فيها
الشعر او يقام فيها الحدود ولانه عسى ان ينفصل منه ما ينجس به المسجد وللامام ان يحضره
الى باب المسجد ويامر من يجلده وهو يشاهد ويجوز له ان يبعث بامين ويامره باقامة الحد قال
عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال
ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى فلا يستوفيه الا نايبه وهو
الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد حتى جاز تعزير الصبي وحقوق الشرع موضوعة
عنه ويؤيد ذلك قوله عليه السلام اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحد ولان المولى متهم
في اقامة الحد على عبده لانه يخاف نقصان ماليته فلا يضربه الضرب المشروع فلا يحصل
مصلحة الزجر فلا يكون له ذلك قال واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان
الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للتاخير قال والا لا يجلد حتى يبرا لانه ربما افضى الى
الهلاك وليس بمشروع ولهذا امر عليه السلام بحسم يد السارق ولهذا لا يقطع في البرد الشديد
والحر الشديد قال والمراة الحامل لا تحد حتى تضع حملها لانه يخاف من الحد هلاك ولدها
البريء عن الجناية وروي ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال له علي رضي الله عنه ان كان لك
عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى عنها فاذا ولدت فان كان حدها الجلد فحتى
تتعالى من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فعقيب الولادة لان التاخير كان
بسبب الولد وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها لان في ذلك
صيانة الولد عن الهلاك وروي انه عليه السلام قال للغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي (وضعته ح)
حتى تضعي فلما جاءت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك فجاءت وفي يده خبز فقالت يا رسول الله
هذا ولدي قد استغنى فامر بها فرجمت ويحبس المريض حتى يبرا والحامل حتى تضع ان ثبت بالبينة
مخافة ان تهرب وان ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فايدة في الحبس والنبي عليه السلام
لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا حبلى تريها النساء فان قلن هي حبلى اجلها سنتين

الرجم ٤

ثم رجمها وهذا التقادم لا يمنع الاقامة لانه بعذر ولو كان من عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه
الهلاك لو ضرب شديدا يضرب مقدار ما يتحمله من الضرب قال واحصان الحرية والعقل والبلوغ
والاسلام والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اما الحرية فلقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب عليهن عقوبة تتنصف والرجم لا يتنصف
فلا يجب على الاماء واما العقل والبلوغ فلانه لا خطاب بدونهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن وما روي انه عليه السلام رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التورية والقصة
مشهورة واما النكاح الصحيح والدخول فلقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة والبكر اسم لمن لم
يتزوج ولان به يتوصل الى الوطي الحلال وانما شرط الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة والثيب هو الواطي في النكاح الحلال في القبل ولان هذه نعم متوافرة متكاملة
صادة لعن ارتكاب الفاحشة وكانت جنايته عند وجودها متغلظة فان الجناية والمعصية
عند تكامل نعم المنعم اقبح وافحش فيناسب تغليظ العقوبة في حقه واما كونهما على صفة الاحصان
فلان كل وطي لا يوجب احصان احد الواطئين لا يوجب احصان الآخر كالمملوكين والمجنونين
وصورته لو تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر محصنا وكذا لو كانت حرة
عاقلة بالغة وهو عبد او صبي او مجنون لا تصير محصنة الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق
والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنا بهذه الاصابة لا بما قبلها لان نعم الزوجية لا تتكامل
مع هولاء لان هذه المعاني تنفر الطباع اما لعداوة الدين او لذل الرق او لعدم العقل او نقصانه
وعدم ميل الصبية اليه فلا يتغلظ جنايته وعن ابي يوسف انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان
وعنه ان الوطي اذا حصل قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي الاول والجواب عن الاول
ان كل وطي لا يوجب احصان احدهما لا يوجب احصان الآخر كما بينا وعن الاخرى ان كل وطي لا
يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان كوطي المولى وعن ابي يوسف اذا دخل
بامراته ثم جن او صار معتوها ثم افاق فانه لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان الاحصان
الاول بطل فلا يثبت احصان مستانف الا بدخول مستانف قال ويثبت الاحصان بالاقرار

اكو

لانه غير متهم في حق نفسه وبشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاحصان ليس علة لوجوب
الرجم لانه عبارة عن خصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبة فلا يشترط لثبوته
ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محض وكذا لو كان بينهما ولد معروف فيهما [?] لانه
دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح لكن يثبت به الاحصان ويكفي في الاحصان بان يقول الشهود
دخل بها وقال محمد لا بد ان يقولوا باضعها او جامعها لان الدخول مشترك ولا يثبت الاحصان

بالشك ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف الباء لا يراد به الا الجماع قال تعالى فان لم
تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع ولو خلا بامراته ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا
باقراره ولا تكون محصنة بجحودها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت حرة مسلمة
واذا كان احدهما محصنا دون الآخر خص كل واحد بحده لان جناية احدهما اخف والآخر اغلظ
فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورة

فصل

ومن وطئ جارية ولده وان
سفل وقال علمت انها علي حرام او وطئ جارية ابيه وان علا او امه او زوجته او سيده او معتدة
عن ثلاث وقال ظننت انها حلال لم يحد ولو قال علمت انها حرام حد وفي جارية الاخ والعم
يحد بكل حال والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة انواع
شبهة في المحل وشبهة الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في العقد اما الشبهة في المحل
فهو ان يطأ جارية ابنه او عبده الماذون المديون او مكاتبه او وطئ البائع الجارية المبيعة
بيعا فاسدا قبل القبض وبعده او كان بشرط الخيار او وطئ الجارية التي جعلها صداقا قبل
التسليم او وطئ المبانة بالكنايات في عدتها او وطئ الجارية المشتركة فانه لا يجب الحد
في جميع هذه الصور وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك وهو المحل موجودة سواء
علم بالتحريم او لم يعلم واما شبهة الفعل ففيما اذا وطئ جارية ابيه او امه او جارية زوجته والمطلقة
ثلاثا او على مال في العدة او ام ولد بعد العتق في العدة او جارية مولاه والمرتهن يطأ جارية
الرهن في احدى الروايتين وفي رواية يجب الحد فان قال ظننت انها حلال لا حد عليه وان قال
علمت انها حرام حد لانه نظر ان الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بمالها او له نوع حق في
المحل ببقاء العدة فظن ان ذلك يبيح وطيها فكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد
اذا ادعى الحل وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه زنا محض لان
سقوط الحد لاشتباه الامر عليه لا للشبهة في نفس الامر فان حضرا فقال احدهما ظننت انه
حلال لا حد على واحد منهما حتى يقرا جميعا بالحرمة لان احدهما اذا ادعى الشبهة خرج فعله من
ان يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ولو وطئ الجارية المستاجرة او المستعارة
او جارية اخيه او عمه او ذي رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين جميعا لانه لم يستند ظنه
الى شبهة صحيحة لانه لا يحل له الانتفاع بمال هولاء وملك المنفعة لا يكون سببا لملك المتعة
بحال واما شبهة العقد بان وطئ امراة تزوجها بغير [?] شهود او امة بغير اذن مولاها او تزوج
العبد بغير اذن مولاه او امة على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية او خمسة في عقد او جمع
بين اختين او تزوج بمحارمه فوطيها فانه لا يحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها حرام وعندهما

بغير شهود

يحدّ اذا كان عالمًا بالحرمة لانه عقد لم يصادف محلّه لانّ محلّه ما يثبت فيه حكمه وحكمه الحل
وهو غير ثابت بالاجماع فصار كاضافة العقد الى الذكر ولابي حنيفة انه عقد صادف محلّه لان ما
هو صالح للمقصود والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والانثى من الآدميات قابلة لذلك
وقضيته ثبوت الحل ايضًا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانها تكفي لسقوط الحد الا انه يجب
عليه التعزير ويوجع عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حدّ مقدّر فيعزر قال ولو استأجر
امرأة ليزني بها او زنى بها او وطئ اجنبية فيما دون الفرج او لاط فلا حدّ عليه ويعزر
وقالا يحد في المسايل كلها لهما في الاجارة ان منافع البضع لا تملك بالاجارة فصار وجود
الاجارة وعدمها سوا فصار كانه وطئها من غير شرط وله ما روي ان امرأة استسقت
راعيًا لبنًا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ
عنهما الحد وقال ذلك مهرها ولان الاجارة تمليك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة
وصار كالمتعة ولهما في اللواطة انها كالزنا لانها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه
الكمال وقد تمحض حرامًا فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا
فيه قال ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال علي عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبسان في انتن
موضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس ينكس من مكان مرتفع وله
انه لا يسمى زنا لا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك كاسم
الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحد اذ الحدود لا يثبت قياسا ولانه لا يوجب
المال بحال ما فلا يتعلق به الحد كما اذا فعل فيما دون السبيلين ولانه لو كان زنا لما اختلفت
الصحابة في حده فان حد الزنا منصوص عليه في محكم القرآن ومتواتر السنة وليس هو في معنى
الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به وقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل
والمفعول به محمول على الاستحلال او السياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الاحصان
ويجب التعزير عند ابي حنيفة لما قلنا ويستحسن زيادة في العقوبة لغلظ الجناية واما وطي
الاجنبية فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو كاللواطة حكما واختلافا وتعليلا
وان كان فيما دون السبيلين فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة مقدرة فيعزر
قال ولو زفت اليه غير امرأته فوطيها لا يحد وعليه المهر بذلك حكم عمر رضي الله عنه ولان
الرجل لا يعرف امرأته اول مرة الا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا لان الملك ثابت من
حيث الظاهر باخبارهن ولا يحد قاذفه لان الملك معدوم حقيقة قال ولو وجد
على فراشه امرأة فوطيها حدّ لانه يمكنه معرفة زوجته بكلامها وصوتها وحيتها

لنا ان محله المحصول

الا باخبارنا

وحركتها ومسّها فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدّم وبخلاف الاعمى اذا دعاها
فقالت انا زوجتك لانه اعتمد اخبارها وهو دليل ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حدّ لانه يمكنه التفحص
بالسؤال وغيره لان الجواب قد يكون من غير من ناداها فيجب عليه التفحص عن حالها قال والزنا
في دار الحرب والبغي لا يوجب الحد اذ المقصود هو الانزجار وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه
اذا لم ينعقد موجبا لا ينقلب موجبا حتى لو غزا الامام او من له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد
عليهم لانهم تحت ولايته قال وواطئ البهيمة يعزر لانه ليس بزنا فلا يجب الحد فيعزر لما بيناه وذكر
ابن سماعة عن اصحابنا ان كل ما لا يؤكل لحمه يحرق بالنار لما روى ابو يوسف باسناده الى عمر رضي الله
عنه انه اتي برجل وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار وان كان مما يؤكل
يذبح ويؤكل ولا يحرق وقال لا يحرق ايضا هذا ان كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره
يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا قال
ولو زنى بصبية او مجنونة حدّ خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا تحد
والفرق ان الحد يجب على الرجل بفعل الزنا وعلى المرأة بالتمكين من الزنا والماخوذ في حد الزنا
الحرمة المحضة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة بحرمته فلا يكون فعلها تمكينا
من الزنا فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية
والمجنونة لعدم التكليف قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وقيل ما يراه
الامام وقيل بقدر الجناية والاصل ان يعزره بما ينزجر به في اكبر رايه لاختلاف
طباع الناس في ذلك وان راى الامام ان يضم الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زاجرا حتى يكتفي
به وقد ورد الشرع به وقال ابو يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة
وسبعون والاصل في ذلك قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فهما
اعتبرا ادنى الحدود وهو حد العبد في الشرب والقذف وهو اربعون فنقصا عنه سوطا
وابو يوسف اعتبر اقل حدود الاحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية وهو
ماثور عن علي رضي الله عنه وفي رواية سوطا وهو قول زفر وهو القياس لانه نقصان حقيقة
وتعزير العبد اكثره خمسة وثلثون عند ابي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ولا تعزير
الحر حد الاحرار قال والتعزير اشد الضرب لانه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة
الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ولهذا قلنا لا يفرق على الاعضاء قال ثم حد
الزنا لانه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ولانه اعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم قال ثم حد
الشرب لان سببه متيقن به قال ثم القذف لان سببه محتمل لانه يحتمل صدق القاذف

ولا معناه صح

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة
للمقلاع الذي يرمى به وقولهم هم بين قاذف وحاذف اي رام بالحصا وحاذف بالعصا والتقاذف
الترامي ومنه الحديث كان عند عايشة رضي الله عنها قينتان تغنيان بما تقاذفت به الانصار
من الاشعار يوم بعاث اي تشاتمت وفيه معنى الرمي لان الشتم رمي بما يعيبه ويشينه وهو في
الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا ومنه الحديث ان هلال ابن امية قذف زوجته اي رماها
بالزنا وفيه الحد وهو ثمانون سوطا للحر واربعون للعبد ويجب بقذف المحصن بصريح الزنا
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد
بالرمي القذف بالزنا اجماعا ويتنصف في العبد لما مر ويجب اقامته بطلب المقذوف لما فيه من حقه
وهو دفع العار عنه وصريح الزنا قوله يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزنا
فهو قذف معناه انت متولد من الزنا ويجب الحد باي لسان قذفه ويجب عند عجز القاذف
عن اقامة اربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته ابدا لما تلونا من صريح
النص قال ويفرق عليه لما مر في حد الزنا ولا ينزع عنه الا الفرو والحشو لان سببه غير
مقطوع به وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه قال ويثبت باقراره
مرة واحدة وبشهادة رجلين كما في ساير الحقوق على ما مر في الشهادات ولا يبطل بالتقادم
والرجوع لتعلق حق العبد به لما مر في حد الزنا قال واحصان القذف العقل والبلوغ
والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما الحرية والاسلام فلما مر في حد الزنا واما العقل
والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما العفة
فلان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد القذف يجب جزاء على الكذب والقاذف لغير
العفيف صادق قال ومن قال لغيره يا ابن الزانية او لست لابيك حد لانه صريح في القذف
لان قوله لست لابيك كقوله يا ابن الزانية ولو نفاه عن جده او نسبه اليه او الى خاله او عمه او زوج
امه او قال يا ابن ماء السماء لم يحد لان نفيه عن جده صدق ونسبته اليه والى هولاء مجاز
عادة وشرعا قال تعالى واله اباءك ابرهيم واسماعيل وابرهيم جده واسماعيل عمه وقوله
يا ابن ماء السماء يراد به التشبيه في السماحة والصفا وطهارة الاصل حتى لو كان رجل اسمه
ماء السماء واراد نسبته اليه فهو قذف ومن قال لغيره لست بابن فلان ان كان في حالة الغضب
حد لانه يراد به السب وان لم يكن في حالة الغضب لا يحد لانه يراد به المعاتبة عادة لنفي شبهه
لابيه في الكرم والمروة ولو قال لامراة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال زنيت بدراهم
او بثوب او بناقة حد لان معناه زنيت واخذت هذا وفي الرجل لا يحد في ذلك لان الرجل

لا يأخذ المال على الزنا عرفا ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها
وتحد المراة لقذفها الرجل قال ولا يطالب بقذف الميت الا من يقع القدح بقذفه في نسبه لان العار
يلحقهم للجزئية ويحد بقذف اصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا
لان الشرط احصان الذي ينسب الى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير الى ولده والرق
والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع القذف ابتدا للكافر والعبد لانه لم يوجد التعيير
كاملا على ما بينا وعن محمد ليس لولد البنت طلب الحد بقذف جده اب امه لان نسبته الى غيره وجوابه
ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سوا ومن قذف امراة ميتة فصدقه بعض الورثة يحد
للباقين لان قذفها لهم تناول الكل فكان بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض
فانه يحد لمن لم يصدقه قال وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه الحرة
لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما قال ومن وطي
وطيا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحد قاذفهما لفوات العفة وكذا اذا قذف امراة
معها اولاد لا يعرف لهم اب لان في ذلك امارة الزنا وان لاعنت بغير ولد حد لعدم امارة الزنا
اعلم ان من وطي وطيا حراما فلا يخلوا اما ان كان حراما لعينه او لغيره فان كان لعينه سقط
احصانه لانه زنا فلا يحد قاذفه وان كان حراما لغيره لا يسقط احصانه ويحد قاذفه لانه
ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في ملكه والحرمة مؤبدة
وان كانت موقتة فالحرمة لغيره وعند ابي حنيفة يشترط للحرمة المؤبدة الاجماع او الحديث المشهور
بيان ذلك في صور المسايل وهي الوطي بالنكاح الفاسد والامة المستحقة والاكراه على الزنا
والمجنون والمطاوعة والمحرمة بالمصاهرة بالوطي ووطي الاب جارية ابنه ففي هذه المسايل يسقط
الاحصان ولا يحد قاذفه لانه حرام لعينه وانما لم ياثم اما للجهل او للاكراه بخلاف ثبوت
المصاهرة بالتقبيل والمس لان كثيرا من الفقهاء لا يرون ذلك محرما ولا نص في اثبات الحرمة
بل هو نوع احتياط اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان الثابت بيقين بالشك وذكر
في المحيط عن ابي يوسف ومحمد يسقط احصانه لانها حرمة مؤبدة عندهما وجوابه ما مر بخلاف
الوطي لان فيه نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وقد قام
الدليل على ان النكاح حقيقة في الوطي ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص واما الحرمة المؤبدة
في الملك الاخت من الرضاع والجارية المشتركة وانما يسقط الاحصان لانه ينافي ملك المتعة
فيكون الوطي واقعا في غير الملك فيصير له شبها بالزنا والحرمة الموقتة كالمجوسية والحايض
والمظاهر منها والمحرمة باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطي الاختين بملك

اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الإحصان لأن مع قيام الملك في المحل
لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال ومن قذف كافرا في حالة الكفر لا يحد
لأن زناه في الكفر حرام ولو قذف مكاتبا عتق وفاء لا يحد لوقوع الاختلاف في حريته ولو
قذف مجوسيا تزوج بأمه ودخل عليها ثم أسلم حد عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن
لذلك حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح قال والمستأمن يحد للقذف لما فيه من
حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يحد لغلبة حق
الله تعالى والمختار الأول ولا يحد في الخمر بالإجماع لأنه يرى حله وأما حد الزنا والسرقة قال
أبو يوسف يحد فيهما كالذمي ولهذا يقتص منه بالإجماع ولا يحد فيهما عندهما لأنه لا يلزمه
إلا ما التزم وهو إنما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع إلى بلده
ولم يلتزم حقوق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق العباد قال وإذا مات المقذوف بطل
الحد ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض
وكذلك يجري فيه التداخل وهذا بناء على أن الغالب فيه حق الشرع ولا خلاف أن فيه حقي العبد
والشرع لأنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولأجله يسمى حدا
والمراد بالزجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب فيهما فأصحابنا
غلبوا حق الشرع لأن حق العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفا ضمنا لحق المولى ولا
كذلك بالعكس إذ لا ولاية للعبد على حق الشرع إلا بطريق النيابة

فصل

ومن قال
لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا كافر أو يا سارق أو يا مخنث عزر لأنه آذاه بذلك وألحق به
الشين والحدود لا يثبت قياسا فوجب التعزير ليندفع عن ذلك ويعتبر غيره وفي المجرد
عن أبي حنيفة يا شارب الخمر يا خائن يعزر وكذلك لو قال إنك تأوي اللصوص أو تأوي الزواني
لما بينا وكذلك يا حمار يا خنزير إن كان فقيها أو علويا وكذلك يا ثور يا كلب لأنه يلحقه بذلك
الأذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر في حق الكل في عرفنا لأنهم صاروا يعدونه شينا
وقيل لا يعزر في حق الكل لأنا تيقنا بنفيه فما ألحقه به شين وإنما ألحق القاذف شين الكذب
ولأنه إنما يشتبه بعض الأشياء بسوء خلقه أو قبح خلقه وليس ذلك بمعصية رجل زنا بامرأة
ميتة يعزر قال ومن حده الإمام أو عزره فمات فهو هدر لأنه مأمور من جهة الشرع
فلا يتقيد بالسلامة كالفصاد أو نقول استوفى حق الله تعالى بأمره فكأن الله تعالى أماته بغير
واسطة فلا يجب الضمان قال وللزوج أن يعزر زوجته على ترك الزينة إذا أرادها
وترك إجابته إلى فراشه وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لأنه يجب عليها طاعته

وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة ومن سرق أو زنى أو شرب غير مرة فحد فهو للكل لأن
المقصود الانزجار وإنه يحتمل حصوله بالأول فيتمكن في الثاني شبهة عدم المقصود فلا يجب
أما لو زنا وسرق وشرب فإنه يجب لكل واحد على حدة لأنه لو ضرب لأحدها ربما اعتقد أنه لا حد
في الباقي فلا ينزجر عنها ولأن كذا إذا تعددت الجناية ولو أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا
فقذف آخر لم يضرب إلا ذلك السوط للتداخل فإنه مما يتداخل لغلبة حق الشرع ولأن المقصود
إظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما بالسوط الواحد وإذا اجتمع حد
الزنا والسرقة والشرب والقذف عنده وفقأ العين يبدأ بالفقء لكونه خالص حق العبد وحق العبد
مقدم لحاجته واستغناء الله تعالى ويحبس حتى يبرأ فإذا برأ يحد للقذف لما فيه من حق العبد
ويحبس حتى يبرأ لأنه لو جمع بين حدين ربما تلف والتلف ليس بواجب فإذا برأ فالإمام إن شاء
بدأ بالقطع وإن شاء بحد الزنا لاستوائهما في الثبوت وآخرها حد الشرب لأنه ثبت بإجماع
الصحابة فكان دون ما ثبت بالكتاب وإن كان محصنا بدأ بالفقء ثم حد القذف ثم الرجم ويسقط
الباقي لأن القتل يأتي على النفس فيؤدي إلى إسقاط بعض الحدود وقد أمرنا بذلك وإن كان
مع ذلك قتل ضرب للقذف ثم ضمن بالسرقة ثم قتل ويسقط عنه الباقي ينقل ذلك عن ابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهما

باب حد الشرب

الأصل في وجوبه قوله عليه
السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه وهو كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية
وثبوتا فيجرد عن ثيابه كما مر في حد الزنا ويفرق على أعضائه بما مر وعن محمد أنه لا يجرد
تخفيفا عن حد الزنا قلنا ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون سوطا الحر
بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وأربعون في العبد لأن الرق منصف ويثبت بإقراره مرة واحدة
وبشهادة رجلين كحد القذف غير أنه يبطل بالرجوع والتقادم في البينة والإقرار وعن أبي
يوسف يشترط الإقرار مرتين على ما يأتي في السرقة قال والتقادم بذهاب السكر والرائحة
فلو أقر بعد ذهاب ريحها أو شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد يحد
فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالإجماع غير أن محمدا قدره بالزمان كالزنا لأن التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة مشتبهة وعندهما مقدر بزوال الرائحة لأن حد الشرب إنما ثبت
بإجماع الصحابة فلا إجماع بدون رأي ابن مسعود فإنه شرط وجود الرائحة لما روي عنه أن رجلا جاء
بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود بئس ولي
اليتيم أنت لا أدبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فإن وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون شرطا فلو أخذ وريحها يوجد منه فلما

وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد في قولهم جميعا لانه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فتسقط بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي كسائر تصرفاته عقوبة له قال ويحد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة قال والسكران لا يعرف الرجل من المراة والارض من السما وقالا هو الذي يخلط كلامه ويهذي لانه المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ وابو حنيفة ياخذ في اسباب الحدود باقصاها درا للحد واقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الاشيا لانه متى ميز فذلك دلالة الصحو او بعضه وانه ضد السكر فمتى ثبت احدهما او شي منه لا يثبت الاخر قال ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرها وذلك لا يوجب الحد وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد فلا بد من شرط ذلك قال ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتالم بالضرب فتحصل مصلحة الزجر قال ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر او تقياها لان الرايحة مشتبهة واحتمال انه شربها مكرها ثابت والحدود لا تجب بالشك والاحتمال

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو كل مايع رقيق يشرب ولا يتاتى فيه المضغ محرما كان او حلالا وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب فمنها حرام ومنها حلال فالمحرم منها الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لانه يسمى خمرا ابدونه ولان المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد ولابي حنيفة ان السكر اصل في العصير وما بقي شي من اثاره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرا مع وجود شي من اثار العصير للمغايرة بينهما ولان الثابت لا يزول الا بيقين مثله فما بقي شي من اثار العصير لا يتيقن بالخمرية واما حرمتها فبالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس والرجس الحرام لعينه والسنة قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه اجماع الامة ويتعلق بها احكام اخر منها انه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ومنها ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي ومنها انها لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ولا متلفها لان ذلك دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ولان في الانتفاع بها تقربها والله تعالى يقول فاجتنبوه

ومنها ان يحد بشرب القليل منها على ما بيناه في بابه ومنها ان الطبخ لا يحلها لان الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها ومنها جواز تخليلها على ما ياتي ان شا الله تعالى الثاني العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق لذيذ مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد الثالث السكر وهو النيء من ما الرطب اذا غلا كذلك قال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة وعليه اجماع الصحابة الرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد كذلك على الخلاف حرام ايضا لما رويناه وبينا وحرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على ما مر وحرمة هذه اجتهادية فيجوز بيعها وتضمن بالاتلاف اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولابي حنيفة انه مال متقوم وما دل الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة دون المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة ولا يحد شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها لما بينا وعن ابي يوسف ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ اي اشتد عشرة ايام لا تفسد اي لا تحمض فاني اكرهه لان بقاه هذه المدة دليل قوته وشدته فكان اية حرمته روي ذلك عن ابن عباس ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا قصد به التقوي وان قصد التلهي فحرام وعن محمد حرام وعنه مثل قولهما وعنه التوقف فيه لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وقياسا على الخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم فمن عمم التحريم السكر وغيره فقد خالف النص وما رواه من الاحاديث طعن فيها يحيى بن معين ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه ولان عامة الصحابة خالفوه فدل على عدم صحته او هو محمول على شرب السكر والتلهي او نقول المسكر هو القدح الاخير فنقول بالموجب ولان حرمة قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته فاعطي حكمه وليس كذلك المثلث لانه غليظ قليله لا يدعو الى كثيره وهو غذا فلا يحرم وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر ان النبي عليه السلام اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بما فصبه عليه وشرب منه وقال اذا اغتلمت الاشربة فاقطعوا متونها بالما وفي رواية انه لما قطب وجهه قال رجل احرام هو قال لا وهذا نص في الباب وعن ابن ابي ليلى قال اشهد على البدريين من اصحاب رسول الله عليه السلام انهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم

وفعلا حتى قال ابو حنيفة انه مما يجب اعتقاد حله لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم
انه مما يجب اعتقاد حله لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والمثلث اذا صب
عليه الماء حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي العصير قال ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ او لا
اذا لم يشرب للهو والطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم ولان
قليله لا يدعو الى كثيره وعن محمد انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة المحرمة
وجوابه ما مر وفي حد السكران منه روايتان والاصح انه يحد لان بعض البلاد يجتمع الفساق
عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان ثم قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي
حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته
من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لانه
من اجزاء الخمر ولا يحد شاربه ما لم يسكر لانه ناقص اذ الطباع السليمة تكرهه وتنبو عنه
وقليله لا يدعو الى كثيره فصار كغير الخمر قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت
والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
الا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر
قال وخل الخمر حلال سواء تخللت او خللت لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا
وقال عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف
الصلاحية لان فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذي ومصالح كثيرة واذا زال المفسد
الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضا لان جميع ما فيه
من اجزاء الخمر تتخلل الا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل
ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا لو صب منه الخل فيه خلا طهر من ساعته ومن خاف على
نفسه الهلاك من العطش ولم يجد الا الخمر فله ان يشرب منها ما يامن به من الموت ثم يكف
لان الله تعالى اباح للمضطر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم فيكون
مثلها في الاباحة عند الاضطرار فاذا امن على نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك
عاد التحريم واذا وجد الخمر في دار انسان وعليها قوم جلسوا مجالس من يشربها ولم يرهم
احد يشربونها عزروا لانهم ارتكبوا امرا محظورا وجلسوا مجلسا منكرا وكذا كل من وجد
معه نبيذ خمر عزر لانه ارتكب محظورا

كتاب السرقة

وهي في اللغة اخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار بغير اذن المالك سواء كان الماخوذ مالا
او غير مال ومنه استراق السمع قال تعالى الا من استرق السمع وسرقة الشاعر المعنى وسرقة
الصنعة ونحوه وفي الشرع اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصابا ملكا للغير لا شبهة له
فيه على وجه الخفية والمعنى اللغوي مراعى فيه ابتداء وانتهاء وابتداء في بعض الصور كما اذا نقب
البيت واخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلا لانه ربما احسوا به فكابر واخذ ولا غوث بالليل
فيقطع اما النهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا ونهارا
وهي مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه ومن قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مسارقة
عين الامام واعوانه لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه لان الاموال انما تصير مصونة محرزة
بحفظ الامام وحمايته والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقرأ ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا وقال عليه السلام من سرق قطعناه ورفع اليه عليه السلام سارق فقطعه
واجماع الامة على وجوب القطع وان اختلفوا في مقدار النصاب ولان المال محبوب الى النفوس
تميل اليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ومن الناس من لا يردعه عقل ولا يمنعه
نقل لا تزجرهم الديانة ولا تردعهم المروة والامانة فلولا الزواجر الشرعية من القطع والصلب
ونحوهما لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية على وجه الاستسرار
وفيه من الفساد ما لا يخفى فناسب شرع هذه الزواجر في حق المتغلبين والمكابرين في سرقتي الصغرى
والكبرى حسما لباب الفساد واصلاحا لاحوال العباد والعبد والحر في القطع سواء لاطلاق
النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة لاموال الناس ولا بد من العقل والبلوغ
لان القطع شرع زاجرا عن الجناية ولا جناية من الصبي والمجنون واما اشتراط النصاب
فلما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وعن عائشة
انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ولانه لا بد
من اعتبار مال له خطر ليتحقق الرغبة فيه فيجب الزاجر عنه اما الحقير لا يتحقق الرغبة
فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد ان يكون محرزا لانه عليه السلام لم يوجب القطع في حريسة
الجبل اي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ولا بد ان يكون غير ماذون له بالدخول فيه لان بالاذن
يخرج من ان يكون حرزا في حقه ويشترط ان يكون ملكا للغير لا شبهة له فيه لان
الحدود تندرئ بالشبهات على ما مر ويكون على سبيل الخفية لان السرقة لا تكون على الجهر
على ما مر قال والنصاب دينار او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله عليه السلام

شرح م

لا قطع اقل من عشرة دراهم وما روي ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام لم يكن الا في ثمن المجن فقد نقل عن ابن عباس وايمن ابن ام ايمن قالا كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم فيتقل اقل من عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرا وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروي عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم يكن مضروبة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر قيمته بنقد البلد وروى الحسن عنه اذا سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع فعلى هذا اذا كان التبر رايجا بين الناس قطع وروى الحسن عنه ايضا لو سرق احد عشر درهما لا تروج فان كانت تساوي عشرة رايجة قطع والا فلا وقوله او ما قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا وروى بشر عن محمد لو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا اقطعه ثم حرز كل شي على حسب ما يليق به قال عليه السلام فاذا اواه الجرين يعني البيدر ففيه القطع وقال عليه السلام لا قطع في حريسة وما اواه المراح ففيه القطع اي موضع يروحون منه قال فالحرز يكون بالحافظ وبالمكان لان الحرز ما يصير به المال محرزا عن ايدي اللصوص وذلك بما ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحرا او في المسجد او في الطريق وعنده متاعه فهو محرز وسوا كان نايما او مستيقظا اما اذا كان مستيقظا فظاهر واما اذا كان نايما فلما روي انه عليه السلام قطع سارق ردا صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد سوا كان المتاع تحته او عنده لانه يعد حافظا له في ذلك كله عرفا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق ونحوه ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ الا ان القطع لا يجب بالاخذ من الحرز بالمكان الا بالاخراج منه لان يد المالك قايمة ما لم يخرجه والمحرز بالحافظ يجب القطع كما اخذه لان يد المالك زالت بمجرد الاخذ فتمت السرقة ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا واخذ متاعا لم يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا وان دخل ليلا قطع لانه حرز لانه بني للحرز ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار اللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل واحد لا يقطع لانه مكابر قال واذا سرق من الحمام ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده لانه ماذون له بالدخول فيه نهارا فاختل الحرز ويقطع ليلا لانه مبني للحرز وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز اذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت التجار والضيف ونحوهم قال والمسجد والصحرا حرز

ابن

الجبل صح

بالحافظ لان الصحرا ليس بحرز والمسجد ما بني للحفظ والاحراز فلو سرق منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة بخلاف الحمام والحرز الذي اذن فيه بالدخول حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاحراز فلا يعتبر فيه الحافظ لما مر قال والجوالق والفسطاط كالبيت لانه عمل للحفظ فان سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كانا حرزا لما فيهما الا ان يكون لها حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال اصحابنا ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا شريجة البقال حرزا للجوهر لانه يحرز خلفها الدراهم والدنانير ولهذا قالوا لا يقطع النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن قال وتثبت السرقة بما يثبت به القذف يعني بالاقرار مرة وبشهادة شاهدين كساير الحقوق وقد تقدم وقال ابو يوسف لا بد من اقراره مرتين لانه احدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية كالاخرى وهو البينة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف ولهما ان السرقة والشرب تثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة الى الاخرى كالقصاص وحد القذف والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة الكذب ولا كذلك الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وينبغي ان يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء فقد روي انه عليه السلام اتي بسارق فقال له اسرقت ما اخاله سرق واذا رجع عن الاقرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه فلا يصح في المال لان صاحبه يكذبه قال ويسال الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها وماهيتها لانه يلتبس على كثير من الناس فيسال عنها احتياطا في الحدود قال ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع حتى لا يقطع ما لم يصدقه لان حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه ولاحتمال ان يهبه المسروق او يملكه فيسقط القطع فاذا حضر انتفى هذا الاحتمال قال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا ان اصاب كل واحد نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالردء والمعين فان كان اقل من نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمالها في حقه قال وان نقب فادخل يده واخرج المتاع او دخل وناول المتاع اخر من خارج لم يقطع اما الاولى فلانه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد منهما وعن ابي يوسف القطع في الاولى لان المقصود من السرقة اخراج المال من الحرز وقد وجد فصار كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي

واخرج الدراهم منه وفي المسألة الثانية ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعا وهي بناء على الاولى وجوابه ان كمال هتك حرمة
الحرز بالدخول فيه ممكن معتاد ولم يوجد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد فيه
دون دخوله قال وان القاه في الطريق ثم اخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقا لا يوجب
القطع كما لو لم ياخذه وبالاخذ من الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه لم يعترض عليه
فعل اخر فاعتبر الكل فعلا واحدا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع
فيفعلوا ذلك او يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم او للهرب فكان من تمام السرقة بخلاف
ما اذا القاه ولم ياخذه لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار وساقه قطع لان مشيه
يضاف اليه ولو خرج قبل الحمار ثم اخرج الحمار بعده وجا الى منزله لم يقطع ولو علقه على طاير
له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك الى منزله لم يقطع لانه مختار في ذلك ولو طرح المتاع في
نهر في الدار فذهبت به الما واخرجه لا قطع عليه لان الما اخرجه بقوته حتى لو لم يكن له
قوة وحركه هو حتى اخرجه قطع لانه مضاف الى فعله قال وان ادخل يده في صندوق الصيرفي
او كم غيره واخذ قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا واما الكم فمحرز بالحافظ

فصل ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد
والطير والنورة والزرنيخ ونحوها لحديث عائشة ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الشي التافه وهو الحقير وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لقلة
الرغبات فيه وكذا لا يجري فيه الشح والضنة وما كان كذلك لا يوخذ على كره من المالك
عادة فلا حاجة الى الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ولما فيه من الشركة العامة في الاصل
يوجب الشبهة وقال عليه السلام لا قطع في الطير ويعم جميع الطيور حتى الدجاج والبط
ويدخل في السمك المالح والطري قال ولا فيما يتسارع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللبن
واللحم لقوله عليه السلام لا قطع في الطعام قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب
والسكر اجماعا وقال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان في رؤوس
النخل والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع وهو
موضع يجمع فيه الثمار اذا صرمت والذي يجمع عادة هو اليابس قال ولا ما يتاول فيه الانكار
كالاشربة المطربة والات اللهو والنرد والشطرنج وصليب الذهب لانه يصدق دعواه في تاويله
الانكار لانه ظاهر حال المسلم بل يجب عليه ذلك لانه نهي عن المنكر قال ولا في سرقة المصحف
المحلى وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فاعتبر بانفرادها

ولنا انه يتأول فيه القراءة ولان الاحراز لاجل المكتوب ولا مالية له وما وراءه تبع كالجلد والورق
والحلية ولا عبرة بالتبع والاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب
وماء الورد في اناء ذهب او فضة لانه اجتمع دليلا القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب
ما في الاناء في الدار ثم اخرج الاناء من الدار فارغا قطع لان المقصود حينئذ هو الاناء رواه
هشام عن محمد وكذلك الصبي الحر المحلى وعن ابي يوسف انه يقطع لان الحلي غيره فكان مقصودا
ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال ولانه يتاول في اخذه خوف الهلاك ورده على اهله ولو كان
فضة الحلي لا ياخذه دون الصبي وكذا لو سرق كلبا عليه قلائد فضة لانها تبع له ولا قطع
في الاصل فكذا في التبع قال ولا في سرقة العبد صغيرا كان او كبيرا عند ابي يوسف لانه ادمي
من وجه مال من وجه وقالا يقطع في العبد الصغير لانه مال لكونه منتفعا به او بعرضية
الانتفاع بخلاف الكبير لانه خداع او غصب وليس بسرقة واذا كان يعبر عن نفسه ويعقل
فهو كالكبير ولا في سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر لعدم الحرز وللحديث المتقدم
قال ولا في كتب العلم لانه يتاول قراءتها ولان المقصود ما فيها وليس بمال ويقطع في
دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود وانما المقصود الكاغد ولو سرق الجلد والكواغد
قبل الكتابة قطع وفي كتب الادب روايتان قال ويقطع في الساج والابنوس والصندل
والقنا والعود والياقوت والزبرجد والفصوص كلها لانها من انفس الاموال واعزها مرغوب
فيها ولا توجد مباحة في دار الاسلام بصورتها فصارت كالذهب والفضة ويقطع في الاواني
المتخذة من الخشب ولانها التحقت بالاموال النفيسة بالصنعة ولا قطع في العاج ما لم يعمل
فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع
اليه الفساد وقيل يقطع في المصنوع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد لو
سرق جلد السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع ولو جعلت مصلاة او بساطا قطع لانها
خرجت من ان يكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها قال ولا قطع على خاين ولا نباش
ولا منتهب ولا مختلس قال عليه السلام لا قطع على خاين ولا مختلس ولا منتهب ولان الحرز
قاصر في حق الخاين لان المال غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقا وسئل
علي رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب فقال تلك دعابة لا شي فيها ولان اسم السارق لا
يتناوله فلا يدخل تحت النص واما النباش فيقطع عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش
قطعناه فلانه سرق مالا متقوما من حرز مثله فيقطع ولهما ما روى الزهري ان نباشا
اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ فاجمعوا ان لا قطع عليه ولان

قال ح

اسم السارق لا يتناوله الا ترى ان العرب افردوا له اسما والقطع وجب على السارق نصا
فلو اوجبناه عليه كان الحاقا له به فيكون ايجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ولانه ليس ملكا
للميت لانقطاع ملكه بالموت ولا ملك الورثة لعدم جواز تصرفهم فلم يكن له مالك معتق
قال فلا يقطع كمال بيت المال وما رواه محمول على السياسة وقيل هو موقوف وليس بمرفوع
ولا من سرق من ذي رحم محرم او من سيده او امراة سيده او زوج سيدته او زوجته او
مكاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة لوقوع الخلل في الحرز لوجود الاذن
في الدخول في البعض وبسوطة في البعض في مال الاخر ولان له حقا في كسب المكاتب وله
نصيب في بيت المال والمغنم وهو مروي عن علي رضي الله عنه وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه
لا يقطع ولا يقطع بالسرقة من غريمه بمثل ماله عليه لانه استوفى حقه والحال والمؤجل سوا
لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا لو سرق اكثر من حقه لانه يصير شريكا
بمقدار حقه وكذا اذا اخذ اجود من دراهمه او اردى لان الجنس متحد ويقطع بسرقة خلاف
جنس ماله عليه لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا الا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء
به فلا يقطع لانه مختلف فيه فتقع شبهة في موضعه قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا [ذلك خ]
قطع عليهم وان تولى الكبير لانه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقي للشبهة
وكذا شريك ذي الرحم المحرم وقال ابو يوسف اذا درأ الحد عن الصبي والمحرم واقطع الاخر
اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد اذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك
الاخرس كشريك الصبي في الخلاف لانه لا حد على الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة
الشركة ونحوها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله بمال غيره وحرز
غيره

فصل

وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم اما القطع فالقراة المشهورة
واما اليمين فلقراة ابن مسعود وعليه الاجماع واما من الزند فلان الاية مجملة فان اليد تتناول
الى الابط وتتناول الزند والمرفق وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي عليه
السلام امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولانه اذا لم يحسم يؤدي الى التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا
لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع
ويحبس حتى يتوب والاصل ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت
للزجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل وجه
او من وجه لا يشرع حدا وكل قطع يؤدي الى اتلاف جنس المنفعة كان اتلافا للنفس من
وجه

فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يؤدي الى اتلاف جنس منفعة البطش والمشي
فلا يشرع حدا واليد للاشارة بقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل
بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا وعن
عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سدوم فاراد ان يقطعه
فقال له علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه ففتوى علي ورجوع
عمر اليه من غير نكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه او انه كان شريعة عرفوها
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي جبرا لحقه
وما روي من الحديث في قطع اربعة السارق طعن فيه الطحاوي او نقول لو صح لاحتج به الصحابة
على علي رضي الله عنه ولرجع اليهم وحيث حجهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته فان كانت
يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة يقطع رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى
مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب
قال فان كان اقطع اليد اليسرى او اشلها او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية ثلثة اصابع
او اقطع الرجل اليمنى او اشلها او بها عرج يمنع المشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولا رجله
اليسرى وجملته انه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع برجله
اليمنى لآفة كانت قبل القطع لا يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وقوام
اليد بالابهام فعدمها او شللها كشلل جميع اليد ولو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما
كالابهام في البطش ولو كانت اليد اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان
المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى والاستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل
جائز وعن ابي يوسف لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب
ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى والا
فلا لما بينا فان سرق في الثالثة بعدما قطعت يده ورجله حبس وضرب لان القطع لما سقط لم
يبق الا الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر قال وان اشترى السارق المسروق او وهب له او
ادعاه لم يقطع وقال زفر ان كان بعد القضاء بالقطع قطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة
قد تمت انعقادا وظهورا وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم يثبت الشبهة
ولنا ان الامضاء في الحدود من باب القضاء للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء لان القضاء
للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء

فصار كما اذا ملكها قبل القضاء ولان الشبهة دارئة وانها تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال
صدقه قال واذا قطع والعين في يده ردها لانه ملكه قال عليه السلام من وجد عين ماله
فهو احق به والنبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان وكذلك ان كان
ملكها غيره باي طريق كان وهي قائمة بعينها لما قلنا وان كانت هالكة لم يضمنها لقوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية ابن عوف عنه عليه السلام اذا قطع السارق
فلا غرم عليه ولانه لو ضمنها لملكها من وقت الاخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع واقعا
على اخذ ملكه ولا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد انه يؤمر برد قيمة ما استهلكه وان كنت
لا اقضي عليه بذلك لان القضاء يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع لكن يفتى بالرد لانه
اتلف مالا محظورا بغير حق وكذلك قطاع الطريق فان سقط القطع لشبهة ضمن لان
اخذ مال الغير موجب للضمان وانما سقط بالقطع على ما بينا فاذا سقط القطع عاد
الضمان بحاله قال ومن قطع في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع
وهو رواية الحسن عن ابي يوسف لانه اذا ردها صارت كعين اخرى في حق الضمان فكذا في حق
القطع وجه الاستحسان انها صارت غير متقومة في حقه الا ترى انه لو استهلكها لا ضمان
عليه وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
فشبهة السقوط باقية نظرا الى اتحاد الملك والمحل قال وان تغير حالها كما اذا كان غزلا
فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به واذا تبدلت العين انتفت
الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق عينا فقطع فيها ثم ان المسروق منه
باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها قال مشايخ العراق لا يقطع لان العين
قائمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها فكان شبهة سقوط العصمة قائمة قال مشايخ
خراسان يقطع لان العصمة سقطت في حق الاول ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة
انعدمت في حق المشتري فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة
فاذا عادت الى البائع عادت معصومة متقومة كما كانت وكذلك لو سرق قطنا فقطع
فيه ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ولو سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب
فسرقه ثانيا لم يقطع لان العين والملك لم يتبدل وحضرة المالك او من يقوم مقامه شرط
لصحة القضاء بالسرقة لان القضاء بالسرقة قضاء بالملك له ولو غاب بعد القضاء قبل الاستيفاء
لا يقطع لان للاستيفاء شبها بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء
يمنع الاستيفاء وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء لا يمنع الامضاء في الحقوق كلها لان

الحدود لا تندرئ بالشبهة تتوهم قبل رجوع الشهود وجرحهم لان هذا التوهم لا ينقطع فلو اعتبر
لم يقم حد ابدا ولو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا بعد القضاء يمنع الامضاء في الحدود
والقصاص دون الاموال لان القضاء انما يظهر ولاية الاستيفاء قضاء القاضي لان الحق ظاهر
لصاحبه وهو الله تعالى والحاجة الى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء معنى وكانت هذه العوارض
حادثة قبل القضاء بخلاف الاموال لان الحق اذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء يثبت لصاحب
الحق بالملك ان بقي لا بالقضاء ولو سرقت من اجنبي او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط
القطع لان اعتراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فكان الاستيفاء قضاء فيمنع القضاء
اولى ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن
والاب والوصي اعلم ان اليد ضربان صحيحة وغير صحيحة فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها القطع
يد مالك كانت او غير مالك ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع واليد الصحيحة يد ملك ويد امانة
ويد ضمان والتي ليست بصحيحة يد السارق واما السرقة من يد المالك فلما مر واما من يد
الامانة فانها كيد المالك لان يد المودع يد مودعه ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن والقابض على
سوم الشرا والغاصب لان لهم ولاية الاخذ والحفظ دفعا للضمان عنهم فاشبهت يد المالك ويقطع
بخصومة المالك ايضا اذا سرق من هؤلاء الا الراهن لانه لا حق له في قبض العين مع قيام الرهن
فاذا قضى الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع بخصومته ايضا وقال زفر
لا يقطع الا بخصومة المالك والاب والوصي لان ولاية الخصومة للباقين انما يثبت ضرورة
الحفظ فلا يظهر في حق القطع ولنا ان السرقة يثبت بحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة
لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة من المالك ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض
واليد التي ليست بصحيحة يد السارق فلا قطع على من سرق منه لانها ليست يد ملك ولا امانة
ولا ضمان فصار كانه اخذه من الطريق او اخذ المال الضايع ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان
السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كاخذه من الطريق وكل ما يحدثه السارق في العين
المسروقة على وجهين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان نقصا قطع ولا ضمان عليه وردت
العين لان نقصان العين ليس باكثر من هلاكها وان كانت زيادة فاما ان يسقط حق المالك
عن العين كقطع الثوب وخياطته قباء او جبة ونحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين
ولا ضمان لان العين زالت عن ملك المسروق منه فتعذر الزمان بالقطع فصار كالاستهلاك
وان كانت الزيادة لا تقطع حق المسروق منه كالصبغ قال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل
للمسروق منه على العين وقالا ياخذه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان المالك مخير بين تضمين

الثوب وبين اخذه وضمان الزيادة وقد تحقق التضمين بالقطع فتعين اخذه وضمان الزيادة لان
المخير بين شيئين اذا تعذر احدهما تعين الآخر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز تضمين الثوب بعد
القطع لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع وشبهة العين
المشتركة يسقط القطع ابتدا فاذا وجد القطع لم يجز اثبات ما ينافيه وليس كذا اذا صبغه
بعد القطع لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق
ولو سرق ذهبا او فضة فضربه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له فالحاصل انه
لو وقد غرق في الغصب وفي الحديد والرصاص والصفر نجعله اواني فان كان يباع عددا
فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الاصل
يعرف جميع مسايل ما يحدثه السارق في المسروق لمن يتامله

فصل

اذا خرج جماعة
لقطع الطريق او واحد فاخذوا قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا مال مسلم او
ذمي واصاب كلا منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا
قتلهم فلا يلتفت الى عفو الاوليا لانه انما يقتلهم حدا حقا لله تعالى ولا يصح العفو عن حقوق
الله تعالى وان قتلوا واخذوا المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم او
قتلهم يعني من غير قطع او صلبهم من غير قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف او ينفوا من الارض قيل معناه الذين يحاربون اوليا الله واوليا رسوله لاستحالة
محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف وقيل المراد انهم في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا
على نايب الله تعالى الامام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة اوامر الله تعالى كانوا في
حكم المحاربين وهذا توسع في الكلام ومجاز كقوله تعالى ومن يشاق الله والمحاربون المذكورون
في الاية هم القوم يجتمعون لهم منعة بانفسهم يحمي بعضهم بعضا ويتناصرون على ما قصدوا
اليه ويتقاصدون عليه وسوا كان امتناعهم بحديد او خشب او حجارة ويكون قطعهم على
المسافرين في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة دون غيرهم هذا عند ابي حنيفة واصحابه
رضي الله عنهم اجمعين قال اصحابنا الاية مرتبة على ما ذكرنا من الاحوال الاربعة وروي
ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن جبير ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق
تغلظ الحكم بتغلظها فاذا اخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم ياخذوا مالا حبسوا وهو المراد
من النفي من الارض وقيل هو ان الامام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الاسلام فان اخذوا

مالا على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى ويشترط
ان يكون المال معصوما عصمة مؤبدة فلهذا قال مال مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن
لا يقطع لان خطره موقت فلا يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ولا بد ان يصيب كل واحد
نصاب لما مر في السرقة وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا على ما بينا وان قتلوا واخذوا
المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا لان اخذ المال موجب للقطع في السرقة
الصغرى وتغلظت الكبرى بقطع الطرفين والقتل موجب للقتل في غير قطع الطريق وتغلظ
هنا بان يقتل ولا يلتفت الى عفو الولي وصلحه وهو معنى قولنا يقتلهم حدا فاذا اجتمع بين
القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبيهما وهكذا انزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ويكون او
في الاية بمعنى الواو وقال ابو يوسف لا يترك الصلب لانه منصوص عليه كالقتل والقطع
ولانه ابلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به وجوابه ان التشهير حصل بالقتل والصلب
مبالغة فيتخير فيه وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان النفس وما دونها اذا اجتمعا
لحق الله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالمحصن اذا زنا وسرق قلنا هذا حد واحد وجب
لمعنى واحد وهو اخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل واخذ المال والحد الواحد لا يدخل
بعضه بعضا الا ترى ان قطع اليد والرجل حد واحد في اخذ المال في الكبرى حتى ان في الصغرى
والتداخل في الحدود لا في حد واحد واختلف في صلبه قال الطحاوي يقتل ثم يصلب وقال
الكرخي يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته اليسرى حتى يموت لانه ابلغ في زجر غيره قال
ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك فيستضر
الناس برايحته ولان المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاستشهار وعن ابي يوسف يترك
على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره والحكم في قطع اليد والرجل ما بيناه في
الصغرى من شلل ايديهم وذهاب بعض الاعضاء لما ذكرنا قال وان باشر القتل واحد منهم
اجري الحد على الكل لان المحاربة يتحقق بالكل لانهم انما اقدموا على ذلك اعتمادا عليهم
حتى لو غلبوا او هزموا انحازوا اليهم فكانوا عونا لهم ولهذا المعنى كان الردء في الغنيمة
كالمقاتل ولان الردء ساع في الارض فسادا لانه انما وقف ليقتل اذا قتل فيقتل كاهل
البغي قال وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للاوليا
معناه انه سقط الحد فلو عفى الولي او صالح سقط القصاص وهذا لان الجناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه
الحكم اما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة واما ذو الرحم المحرم فلان القافلة كالحرز

فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد فيصير القتل الى الاولياء ولهذا لو قطع بعض
القافلة على البعض لا يجب الحد لان الحرز واحد فصار كدار واحدة ولو كان في المقطوع عليهم
مستأمن قطعوا لان الامتناع في حقه لخلل العصمة وذلك يخصه وخلل الحرز يعم
الكل ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ان يكون قوم لهم منعة على ما تقدم ينقطع
بهم الطريق ولا يكون في مصر ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ويكون بينهم وبين
المصر مسيرة السفر لان قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ولا يمنعون عن المشي في
هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين او من جهة الامام وروي عن
ابي يوسف لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة السفر فهم قطاع الطريق
وعليه الفتوى نظرا للمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وابو حنيفة رضي الله
عنه اجاب على ما شاهد في زمانه فان اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع
الطريق من مغالبتهم فاما اذا تركوا هذه العادة وامكن ان يتغلب عليهم قطاع الطريق اجري
عليهم الحد ولهذا قال لا يثبت قطع الطريق بين الحيرة والكوفة لان الغوث في زمانه
كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصرين اما الان فهي برية يجري فيها قطع الطريق
ويستوي فيه الامتناع بالخشب والسلاح لان المعنى يوجد بها ولا بد ان يكون في دار
الاسلام لان الحد اذا وجد سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الاسلام لما مر في الحدود
واذا تاب قطاع الطريق قبل ان يؤخذوا سقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المال
والقصاص لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فيقتضي خروجه عن
الجملة عملا بالاستثناء وفي السرقة اذا تاب ولم يرد المال يقطع لان قوله تعالى فمن
تاب من بعد ظلمه ليس استثناء فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة وهو كلام مبتدأ
يستغني عن غيره فيحمل على الابتداء لانه اولى اما الاستثناء يفتقر في صحته الى ما قبله
فافترقا

كتاب السير

وهي جمع سيرة وهي الطريقة
خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما يقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم
السيرة يعني الطريقة وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم وطريقته
في مغازيه وسيرة اصحابه وما نقل عنهم في ذلك والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ثبتت
فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الآخر الى غيرها من الآيات في الامر بقتال الكفار والسنة قوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقال عليه السلام الجهاد ماض اي فرض

منذ بعثني الله تعالى الى يوم القيمة حتى تقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم اي اميرهم بتقوى الله
تعالى وقال اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى ثلاث خصال الى الاسلام فان
اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم
اعلموهم بالقتال واذا حاصرتم حصنا او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رأيتم واذا
ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم
فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واخفار الذمة نقضها قال
الجهاد فرض عين عند النفير العام كفاية عند عدمه اما الاول فلقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا الآية والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود وهو اعزاز الدين
وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض عين كالصلوة واذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية
اذا قام به البعض سقط عن الباقين كرد السلام ونحوه لان المراد والمقصود منه دفع شر الكفرة
وكسر شوكتهم واطفاء نائرتهم واعلاء كلمة الاسلام فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة
الى غيرهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى الجهاد ولا يخرج جميع اهل المدينة ولانه امر
بالمعروف ونهي عن المنكر فيكون على الكفاية ولانه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح
المسلمين من الزراعات والصنائع وانقطعت مادة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر
المجاهدون على الاقامة على الجهاد فيؤدي الى تعطيله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه كسائر فروض الكفاية قال وقتال الكفار على كل رجل عاقل صحيح حر قادر لان
المرأة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج وحق العبد مقدم والصبي والمجنون غير
داخلين في الخطاب واما غير القادر فلان تكليف العاجز قبيح كالمريض والاعمى والمقعد
ونحوهم وفيه نزلت ليس على الاعمى حرج الآية التي في سورة الفتح قال واذا هجم العدو
وجب على جميع الناس تخرج المرأة والعبد بغير اذن الزوج والسيد لانه يصير فرض عين
وحق الزوج والسيد لا يظهر في مقابلة فرض الاعيان كالصوم والصلوة قال ولا بأس
بالجعل اذا كان بالمسلمين حاجة لانه دفع الضرر الاعلى باحتمال الادنى والحاجة ان لا يكون
في بيت مال المسلمين شيء ويحتاج المسلمون الى الميرة ومواد الجهاد ولا شيء لهم وقد صح
ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وكان عمر رضي الله عنه يغزي الاعزب عن ذي
الحليلة

واجب صح

ويعطى الشاخص فرس القاعد قال وإذا حاصر المسلمون أهل الحرب في مدينة أو حصن دعوهم
إلى الإسلام لما روي أنه عليه السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام ولما تقدم من الحديث ولأنهم
ربما أسلموا فيحصل المقصود بأهون الشرين فإن أسلموا كفوا عن قتالهم لقوله عليه السلام أمرت
أن أقاتل الناس الحديث ولما سبق من الحديث ولأن المقصود إسلامهم وقد حصل قال
فإن لم يسلموا دعاهم إلى أداء الجزية لما سبق من الحديث إن كانوا من أهلها ويبينوا لهم كميتها
ومتى يجب على ما نعرف في بابه أما إذا لم يكونوا من أهلها لا يدعوهم لأنه لا فائدة فيه إذ لا يقبل
منهم إلا الإسلام أو السيف ويعرفهم قدرها لتنقطع المنازعة بعد ذلك ولأن القتال ينتهي
بالجزية قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد أي حتى يقبلوها قال فإن قبلوها فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا قال عليه السلام فإذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
وقال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بالبذل القبول إجماعاً قال ويجب أن يدعوا من لم تبلغه الدعوة لما تقدم وليعلموا أنا
نقاتلهم عليه فربما أجابوا فتكفى مؤنة القتال فإن قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز لأن الدعوة
إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو آثم للنهي أو
لمخالفة الأمر على ما مر ولأن الشيوع في بعض البلاد لا يعتبر شيوعاً في الكل قال ويستحب
ذلك لمن بلغته أيضاً مبالغة في الإنذار وهو غير واجب لأنه عليه السلام أغار على بني المصطلق
وهم غارون وعن أسامة بن زيد أن النبي عليه السلام عهد إليه أن يغير على بني الأصفر صباحاً
ثم يحرق نخلهم والغارة لا تكون عن دعوة قال فإن أبوا عن الإسلام والجزية استعانوا بالله
تعالى وحاربوهم لما بينا ولقوله عليه السلام فإن أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم ولأنه
أعذر إليهم فأقاموا على عداوتهم فوجبت مناجزتهم وأن يستعان بالله عليهم لأنه الناصر
لأوليائه المذل لأعدائه فيستعان به قال ونصبوا عليهم المجانيق وأفسدوا زروعهم
وأشجارهم وغرقوهم ورموهم وإن تترسوا بالمسلمين يقصدون الكفار لأن في
ذلك كبتاً وغيظاً للكفار وهو المقصود وقد صح أنه عليه السلام حاصر أهل الطائف
ورماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولأن بلادهم لا يخلوا عن المسلمين الأسرى والتجار
والأطفال فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع أصلاً ولا يقصدون بالرمي المسلمين تحرزاً
عن قتلهم بقدر الإمكان ولما مر صلى الله عليه وسلم يريد الطائف بدا له قصر عوف بن
مالك النضري فأمر بتحريقه فلما انتهى إلى الكروم أمر بقطعها قال الزهري وقطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق البيوت ولما تحصن بنوا النضير من رسول الله

فقاتلهم وتحريقه فقالوا يا
ابا القاسم ما كنت تحب الفساد
ترضى بالفساد فقطعهم
الله تعالى مع
ولا يفعلوا

صلى الله عليه وسلم أمر بقطع اللينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله فتبين أنه لم يكن
فساداً أو قد قال تعالى ولا يطؤون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب
لهم قال وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يمثلوا المار وقد بينا من الحديث أول الباب والغلول
الخيانة والسرقة من المغنم والغدر نقض العهد فلا يجوز بعد الأمان ولا بأس به قبله وهو حيلة
وخدعة قال عليه السلام الحرب خدعة والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لأنه أبلغ
في كبتهم وأضر بهم قال ولا يقتلوا مجنوناً ولا امرأة ولا صبياً ولا أعمى ولا مقعداً ولا مقطوع
اليمين ولا شيخاً فانياً إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكاً أو ممن يقدر على القتال أو يحرض عليه أو له
رأي في الحرب أو مال يحث به أو يكون الشيخ ممن يحتال لنهيه عليه السلام عن قتل الصبيان والذراري
ورأى عليه السلام امرأة مقتولة فقال هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل ولأن الموجب للقتل
هو الحراب بإشارة هذا النص وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب وكذلك مقطوع
اليد والرجل من خلاف وبابس الشق لما بينا فإذا كان أحد هؤلاء ملكاً أو يقدر على القتال أو له
مال يعين به أو رأي لا يؤمن شره فصار كالمقاتل والنبي عليه السلام قتل دريد ابن الصمة
وكان له مائة وعشرون سنة لأنه كان صاحب رأي ولا يقتل الرهابين وأهل الصوامع
الذين لا يخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين لما مر فإن كانوا لا يخالطون الناس
وحبسوا أنفسهم في جبل أو صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا **فصل** وإذا كان
بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة أهل الحرب لأنه لا مصلحة في ذلك وفيه من ترك الجهاد صورة
ومعنى أو تأخيره لأن الموادعة طلب الأمان وترك القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا
إلى السلم وأنتم الأعلون وإن لم يكن لهم قوة فلا بأس به لأنه خيرة للمسلمين قال تعالى وإن
جنحوا للسلم فاجنح لها أي إن مالوا إلى المصالحة فمل إليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة
الإسلام والمسلمين فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها ولأن عليهم حفظ أنفسهم
بالموادعة ألا ترى أنه عليه السلام صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين
ولأن الموادعة إذا كانت مصلحة للمسلمين كان جهاداً معنى لأن المقصود دفع الشر وقد
حصل ويجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة لأن تحقق المصلحة
والخير لا يتوقف بمدة دون مدة فإن وادعهم ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم وقاتلهم
قال تعالى فانبذ إليهم على سواء والنبي عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
أهل مكة ولأن المعتبر المصلحة على ما بينا فإذا تبدلت يصير النبذ جهاداً وتركه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر المنهي عنه ويكتفى بعلم الملك

أي مشكل الاولى

لانه صاحب امرهم ويعلمهم بذلك ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ الى جماعتهم فاذا مضت مدة
يمكن الملك اعلامهم جاز مقاتلتهم وان لم يعلمهم لان التقصير من ملكهم فلا يكون عذرًا ولو
آمنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا باس بقتالهم بعد الاعلام وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم على
امانهم حتى يعودوا الى حصنهم لانهم نزلوا بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا اليه
قال وان بدءوا بخيانة علم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ لانهم قد نقضوا العهد لما كان
باختيار ملكهم اما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضًا
في الجميع لانه بغير اذن الملك يكون نقضًا في حقهم خاصة فيقتلون قال ويجوز ان
يوادعهم بمال وبغيره اذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين ولهم حاجة الى المال لما مر وما اخذه
قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية لا يخمس لانه مال اهل الحرب حصل لنا بغير
قتال وما اخذه بعد محاصرتهم يخمس كالغنيمة ويقسم الباقي لانه حصل بقوة الجيش قال
وان دفع اليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة وهو خوف الهلاك لان دفع الهلاك واجب
باي طريق كان فانه اذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم فاخذ الانفس والاموال وقد
قال عليه السلام اجعل مالك دون نفسك وان لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة
بالمسلمين واعطاء الدنية في الدين قال والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة
اذا نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة اما المرتدون فلان الاسلام مرجو منهم فيوادعهم
لينظروا في امورهم فربما عادوا الى الاسلام الا انه لا ياخذ منهم مالا لانه بمنزلة الجزية
ولا جزية عليهم لانه لا يجوز تاخير قتلهم بمال يوخذ منهم لما ياتي ان شاء الله تعالى ولو اخذه
لا يرده لعدم العصمة ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب واموالهم غنيمة وكذلك اهل
اهل الذمة لانهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب ويجوز اخذ المال منهم لانه يجوز
تركهم بالجزية بخلاف المرتدين وعبدة الاوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وكذلك اهل البغي في الموادعة لكن ان اخذ منهم مالا يرده عليهم
اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون لو اصيب مالهم بالقتال يرد عليهم ويكره لامير
جيش او قايد من قواد المسلمين ان يقبل هدية اهل الحرب فيختص بها بل يجعلها فيئا
للمسلمين لانه انما اهدى له ان يمنعه المسلمين لا بنفسه قال ويكره بيع السلاح والكراع
من اهل الحرب وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولما فيه من
تقويتهم على المسلمين لانه معصية وكذلك الحديد وكل ما هو اصل في آلات الحرب وهو
القياس في الطعام والشراب الا انا جوزناه لما روي انه عليه السلام امر ثمامة بان يمير

اهل مكة وكانوا حربا علينا ولانا نحتاج الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا عنهم
الميرة لمنعوها عنا ولا يكره ادخال ذلك على اهل الذمة لانهم التحقوا بالمسلمين في الاحكام
ولا يمكن الحربي ان ينقل الى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والرقيق اذا اشتراه في
دار الاسلام مسلما كان او كافرا ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشيا لانه تبع وله
عقد الامان فان اسلم بعض عبيده منع من ادخاله دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولا
باس بادخال المصحف ارض الحرب لقراة القران مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان
الغالب السلامة ويكره ذلك مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لانه ربما وقع في
ايدي اهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف **فصل** واذا آمن رجل
او امراة كافرا او جماعة او اهل مدينة صح امانهم فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم وشرط
صحة الامان ان يكون المومن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار لان الامن انما يكون بعد
الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الكل في الامان لتعذر اجتماع
الكل عليه وقال عليه السلام المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي الواحد
بذمة جميعهم وروي ان زينب بنت رسول الله آمنت زوجها فاجازه صلى الله عليه وسلم اما
واجازت ام هانئ رجلين من المشركين فاراد علي رضي الله عنه ان يقتلهما وقال لها اتجيرين
المشركين على رسول الله فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني دونهما ثم اغلقت دونه
الباب وجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من
اجرت وامنا من آمنت فعلم ان امان الواحد جايز واذا جاز امانه لا يجوز لاحد التعرض
له بقتل ولا اخذ مال كما لو آمنه الامام قال فان كان فيه مفسدة اديه الامام لافتياته
على رايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوته بالتاخير فيعذر قال وينبذ اليهم
لان الامام اذا آمنهم او صالحهم ثم راى النبذ اصلح نبذ اليهم فهذا اولى وينبغي للامام اذا
جاؤه بالامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية فان اجابوه الى الاسلام فبها
ونعمت وان ابوا واجابوا الى الجزية قبلت منهم وصاروا ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم وقاتلهم
قال تعالى ثم ابلغه مامنه ولانه لا يجوز التعرض لهم مع الامان ولا يجوز تركهم على الكفر من
غير جزية فيعرض عليهم الاسلام او الجزية التي يستحق معها الامان فان ابوا الا يجوز
تركهم فيردهم ثم يقاتلهم كما لو خرجوا الينا بامان قال ولا يصح امان ذمي ولا اسير
ولا تاجر فيهم ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لان الذمي متهم ولا ولاية له على المسلمين
والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون من اهل الامان على ما بينا ولانه لو

انفتح هذا الباب لا ينسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم لا يخلون عن اسير او تاجر
فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر قال ولا امان عبد محجور عن القتال وقال محمد يصح وهو قول
ابي يوسف مضطرب لمحمد قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على المأذون له في القتال
ولابي حنيفة انهم آمنون منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه انما لم يملك العقود لما
فيها من اسقاط حق المولى فلا يملك ما فيه اسقاط حق المولى وسائر المسلمين وهو الامان بطريق
الاولى بخلاف المأذون لانه لما اذن له في القتال فقد جعل اليه الراي في القتال وتارة يكون
الراي في القتال وتارة في الكف عنه فلذلك جاز امانه ولان الخطأ من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم
المباشرة وخطأ المأذون نادر لمباشرته القتال قال ولا امان المراهق وقال محمد ان
كان يعقل الامان ويصفه يجوز امانه لانه يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما
يحكم باسلامه تبعا فلا يعتد به ولان المراهق من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة انه لا
يملك العقود والامان عقد ومن لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق غيره اولى وان كان
مأذونا له في القتال قيل يصح امانه وعامة المشايخ انه لا يصح لان المصلحة والخيرية
حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

فصل

واذا فتح الامام بلدة قهرا ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل صلى الله عليه وسلم بخيبر وسعد
ببني قريظة وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله
عنه بسواد العراق باجماع الصحابة وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون
وجوه الزراعات ولهذا قالوا يعطيهم من المنقول ما لا بد لهم منه في العمل ليتهيا لهم ذلك ولكن
المن برقابهم بمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم ارض لا يجوز المن عليهم برقابهم ولذا لو
من برقابهم لا غير ولهم اراضي او برقابهم واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين لان
الرقاب لا تدوم بل تنقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا للغانمين لئلا
يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما قاله عمر رضي الله عنه
فانه لما وضع الخراج على ارض العراق وطلبوا منه ان يقسمها واحتجوا عليه بقوله تعالى
ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الاية وبقوله للفقراء المهاجرين الاية فاحتج عليهم بقوله
تعالى والذين جاؤوا من بعدهم وقال لهم لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء فاطاعوه ورجعوا
الى قوله وانما يملك ابطال حقهم بالقتل دفعا لشرهم فلا يتمحض ضررا اما المن ضرر محض
لجعلهم عونا للكفرة وهذا في العقار اما المنقول لا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع قال

وان شاء قتل الاسارى لانه عليه السلام قتل وفيه تقليل مادة الكفر والفساد وقتل صلى الله
عليه وسلم عقبة ابن ابي معيط والنضر ابن شميل بعد ما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد
ثبوت اليد عليهم وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء تركهم
ذمة للمسلمين لما تقدم الا المرتدين ومشركي العرب على ما ياتي في الجزية ولا يجوز ردهم الى
دار الحرب لان فيه تقوية للكفرة على المسلمين ولو اسلموا بعد الاخذ لا يقتلهم لاندفاع الشر
ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ حيث لا يجوز
استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك قال ولا يفادون باسرى المسلمين وقالا يفادون
بهم لان في عود المسلم الينا عونا لنا ولان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر وقد قال تعالى
فاما منا بعد واما فداء ولابي حنيفة قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك يمنع ردهم ولان الكافر يصير حربا علينا
ودفع شر حرابه خير من تخليص المسلم منهم لان كون المسلم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير
مضاف الينا واعانتهم بدفع الاسير اليهم مضاف الينا وذكر الكرخي قال ابو يوسف يجوز المفاداة
بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد يجوز على كل حال قال ولا بالمال لما بينا
ومفاداة النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله لولا كتاب من الله سبق
الاية فجلس صلى الله عليه وسلم وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما
نجا منه الا عمر لانه اشار بقتلهم دون الفداء والقصة معروفة ويجوز عند الحاجة للاستعداد
للجهاد لان المعتبر المصلحة وهي فيما ذكرنا قال محمد لا باس بان يفادى بالشيخ الفاني
والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد لانه لا معونة لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء
لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز المن على الاسرى لما فيه من ابطال حق الغانمين بغير عوض
فان حقهم ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولان النصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم ينفي ذلك
قال واذا اراد الامام العود ومعه مواشي يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها لكيلا ينتفعون
باللحم ولا يعقرها لانه مثلة وذبح الشاة جائز لغرض صحيح وكسر شوكة الاعداء غرض صحيح
وصار كقطع الشجر وتخريب البناء اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان ويحرق
الاسلحة والامتعة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه ابطالا
للمنفعة عليهم اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء
والصبيان في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا
في العمران عادوا حربا علينا فيتعين ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب

فالنساء يحصل منهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا صح صح

حيات وعقارب ينزعون حمة العقرب وأنياب الحية دفعًا لضررها عنهم ولا يقتلونها
لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بضده **فصل** الغنيمة اسم لما يؤخذ
من اموال الكفار على وجه القهر والغلبة وما يؤخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس
بغنيمة وهو للآخذ خاصة قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب لكن يخرجها الى دار الاسلام فيقسمها
وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واحب الي ان تقسم في دار الاسلام ولا يجوز
بيعها قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها
بدارنا فنصيبه لورثته واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها ولا تفصيل بالاتلاف واصله
ان الغنائم لا تملك بالاصابة ويثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتصرفة ويتأكد الحق بالاحراز
ويثبت بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ
يكون حرا والدليل عليه انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل
تحت النهي ولانه عليه السلام قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يؤخرها
لان تاخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته اليه الا باذنه ولان فيه ضررا بالمسلمين
لان المدد ينقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم فلا يؤمن كرة الكفار عليهم وربما كان سببا
لرجوع الكرة عليهم لاشتغال كل منهم بحمل نصيبه والدخول الى وطنه وما روي انه عليه السلام
قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها فانه فتحها وصارت دار الاسلام ولو قسمها
في دار الحرب جاز بالاجماع لانه قضى في مجتهد فيه قال والردء والمقاتل في الغنيمة سواء
لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما ياتي ان شاء الله تعالى ولان ارهاب
العدو يحصل بالردء مثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركونهم
في الاستحقاق قال فاذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها لما مر وبذلك كتب عمر
رضي الله عنه الى سعد ابن ابي وقاص وانما ينقطع شركتهم اما بالاحراز الى دار الاسلام او
بالقسمة في دار الحرب او ببيع الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني الثلاثة
انقطعت الشركة لان الملك يستقر به واستقلال الملك يقطع الشركة ولو فتح العسكر
بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام
فصارت الغنيمة محرزة ببلاد الاسلام فلا يشاركونهم قال وليس للسوقة سهم الا ان
يقاتلوا لعدم السبب في حقهم وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة
القتال ويعتبر حاله عند القتال فارسا او راجلا وكذلك التاجر لما بينا قال واذا لم
يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم يقسمها لما مر

ان القسمة لا تجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى دار الاسلام فان كانت في الغنيمة حمولة حمل عليها
لان المحمول والحمولة لهم وكذا ان كان مع الامام فضل حمولة في بيت المال حمل عليها لانه مال المسلمين
وان لم يكن معه ممن كان من الغانمين معه فضل حمولة يحمل عليها بالاجر بطيبة من نفسه هذه رواية
السير الصغير وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه باجر المثل لانه ضرورة وحالة الضرورة
مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في البحر او الزرع بقل ينعقد مدة اخرى باجر
المثل فكذا هذا فاذا لم يجد حمولة اصلا ذبح واحرق وقتل على ما بينا قال ويجوز للعسكر ان يعلفوا
في دار الحرب وياكلوا الطعام ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب
اذا احتاجوا الى ذلك لما روى ابن عمر ان جيشا غنموا في زمان رسول الله عليه السلام طعاما وعسلا
فلم يؤخذ منهم الخمس وعن ابن ابي اوفى ان الطعام يوم خيبر لم يخمس وكان الرجل اذا احتاج الى
شيء يذهب فياخذه وكتب عمر رضي الله عنه الى امير الجيش بالشام مر العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا
يبيعوا بذهب ولا فضة فمن باع بذهب او فضة ففيه الخمس ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف
الى دار الحرب والميرة منقطعة عنهم فان اهل الحرب لا يبيعونهم فلو لم يجز لهم ذلك ضاق عليهم الامر
او نقول الطعام والعلف لا يمكن حمله الى دار الاسلام غالبا فلا يجري فيه الممانعة فلذلك جاز
ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز
لهم البيع كمن اباح طعامه لغيره ويردون الثمن الى الغنيمة لانه صار مالا يجري فيه التمانع كغيره
من الاموال واذا خرجوا الى دار الاسلام لم يجز لهم شيء من ذلك لان الحاجة زالت ولانه استقر
حق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير اذن الباقين قال ويردون ما فضل معهم قبل
القسمة ليقسم على مستحقيه فان وقعت القسمة يتصدقون به يعني ان كانوا اغنياء وان كانوا
محتاجين انتفعوا به لانه لا يمكن قسمته ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لا يمكن ايصاله الى
مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة وان انتفعوا به بعد خروجهم الى دار الاسلام ان كان غنيا
تصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويرده الى الغنيمة قبل القسمة ايصالا للحق الى مستحقه
وان كان فقيرا رد قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا واذا ذبحوا البقر والغنم
ردوا الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها ولا ينتفع بما ذكرنا من الاشياء الا من له سهم من
الغنيمة او يرضخ له غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم
الاجير وكذلك المدد ولو اهداه الى تاجر لا ينبغي ان ياكل منه الا ان يكون خبز الحنطة او
طبيخ اللحم فلا باس بالاكل منه لانه ملكه بالاستهلاك **فصل** ينبغي للامام او نائبه ان يعرض
الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من راجل ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم فمن دخل

فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس وكذا لو اخذه العدو قبل حصول الغنيمة او بعدها لان
الفارس من اوجف على بلاد العدو بفرس فدخل فارسا لان المقصود ارهاب العدو دون القتال
عليها حتى ان من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم فارس وارهاب العدو انما يحصل بالدخول
لان عنده ينتشر الخبر ويصل اليهم انه دخل كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند
القتال لانه وقت التقاء الصفين وتعبية الجيوش وترتيب الصفوف والوقت حينئذ يضيق
عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم وقد يقع الحاجة الى القتال راجلا في المضايق وابواب
الحصون وبين الشجر ونحو ذلك فوجب ان يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به
على ما بينا ولان الله تعالى جعل الدخول في ارض العدو كاصابة العدو بقوله ولا يطؤون موطئا
يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم قال وان باع فرسه او وهبه او رهنه
او كان مهرا او كبيرا او مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل لان اقدامه على هذه التصرفات
ومجاوزته بفرس لا يقدر عليه لقتال دليل انه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا وروى
الحسن عن ابي حنيفة له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار كموته ولو باعه بعد القتال فله سهم
فارس لحصول المقصود قال ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لان العبرة
للمجاوزة لما بينا وعن الحسن اذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا او وهب له او استاجره او
استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس فصار عن ابي حنيفة في شهود الوقعة روايتان وجه هذه
الرواية ان الانتفاع بالفرس حالة القتال اكثر منها حالة المجاوزة فاذا استحق سهم فارس بالدخول
فلان يستحقه بالقتال كان اولى واذا غزا المسلمون في السفن فاصابوا غنايم فمن في البر سواء ويعتبر
فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي عليه السلام اسهم بخيبر وكانوا حصونا لم يقاتلوا على
الخيل وانما قاتلوا رجالة ولان من في السفن يحتاج الى الخيل اذا وصلوا جزيرة وساحلا فصار
كما في البر قال ويقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها للغانمين للفارس سهمين وللراجل سهما
والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية ذكر الخمس لهولاء بقيت
الاربعة الاخماس للغانمين بدلالة قوله غنمتم فانه يشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء وقال
ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم
وللراجل سهما ولان الفرس يحتاج من يخدمه فصاروا ثلثة ولابي حنيفة ان القياس يابى
استحقاق الفرس لانه آلة كالسلاح تركناه بالنص والنصوص مختلفة فروي انه اعطى للفارس
ثلثة وروي سهمين وهو ما روي عن مقداد ان النبي عليه السلام اسهم له سهما ولفرسه سهما وروى
محمد بن يعقوب بن مجمع عن ابيه عن جده قال شهدت خيبر مع رسول الله عليه السلام وكانت

للخيل صح

غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهما كانت الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الف ومائتان فاعطى صلى
الله عليه وسلم للراجل سهما ولفرسه سهما فلما اختلفت النصوص فابو حنيفة رضي الله عنه اثبت
المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الفرس الا يرى ان الفارس
يقاتل بانفراده ولا تاثير للفرس بانفراده فلا يجوز ان يستحق الفرس اكثر من صاحبه ولانه لا
يجوز تفضيل البهيمة على الآدمي وقد روى نافع عن ابن عمر عن النبي عليه السلام مثل مذهب ابي
حنيفة فتعارضت روايتاه وكان ما وافق غيره اولى قال ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه
لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما
روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ما روي
ان الزبير بن العوام حضر خيبر بافراس فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال
على فرسين غير ممكن والحاجة يندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث وجوابهما ان القياس يمنع الاسهام
للخيل الى آخر ما ذكرنا والعتيق من الخيل والمقرف والهجين والبرذون سوا لان اسم الخيل
ينطلق على الكل ولان العتيق ان اختص بزيادة القوة في الطلب والهرب فالبرذون اختص
بزيادة الثبات على حمل السلاح وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في سبب
الاستحقاق قال والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا وللمراة ان
داوت الجرحى وللذمي اذا اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار والطرايق والاصل ان كل
من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا يسهم له لانه ليس من اهله ومن يلزمه القتال يسهم له لانه
من اهله لانا لو اسهمنا للكل سوينا بينهم ولا يجوز والدليل عليه ما روى ابو هريرة انه عليه السلام
كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان وعن ابن عباس انه يرضخ لهم وقال عليه السلام لا تجعلوهم
كاهل الجهاد واستعان عليه السلام باليهود على اليهود فلم يسهم لهم والمراة عاجزة عن القتال طبعا فيقوم
مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين وللاجير اذا قاتل قال محمد ان ترك
خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم والا لا شيء له ولا يجتمع له اجر ونصيب في الغنيمة وجملته
ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه الا ان يقاتل
اذا كان من اهل القتال فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال فان قاتلا صارا
بالفعل كمن دخل للقتال والاجير انما دخل لخدمة المستاجر لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل
صار كاهل العسكر قال والخمس الآخر يقسم ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن
كان من اهل القربى بصفتهم يقدم عليهم لما تلونا من الآية الا ان ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح
الكلام اذ الدنيا والآخرة لله تعالى ولان الائمة المهديين والخلفاء الراشدين لم يعودوا هذا

يرضخ لهم [illegible] المجانين يعطى لهم [illegible] قليل دون السهام
[illegible]

السهم ولم ينقل عنهم ولما لم يفعلوه دل على ما ذكرنا واما سهم النبي عليه السلام وكان يستحقه بالرسالة
كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو ما كان يختاره من درع او سيف وجارية لنفسه فسقطا
جميعا بموته اذ لا رسول بعده وقال عليه السلام ما لي فيما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود
فيكم ولكن لكل الائمة المهديين لم يفردوه بعده عليه السلام ولو بقي بعده او استحقه غيره لصرفوه
اليه واما سهم ذوي القربى فانهم كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر
لما روي أن جبير ابن مطعم وعثمان ابن عفان جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالا يا رسول الله
إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي وضعك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا
وانما هم ونحن منك بمنزلة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وهذا يدل على أن
الاستحقاق بغير القرابة وانما بكونهم معه ينصرونه ولما روي انه عليه السلام انه اعطى بني
المطلب وحرم بني أمية وهم اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه
فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنوا امية أولى وبهذا تبين ان المراد قرب النصرة لا قرب
النسب ولان ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموه على ثلثة كما قلنا وكفى بهم قدوة وانما يعطى
من كان منهم على صفة الاصناف الثلثة لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم اوساخ
الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصدقة انما حرمت على فقرائهم لانها كانت محرمة على اغنيائهم
واغنياء غيرهم فيلون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما روي ان عمر كان ينكح ايمهم ويقضي
منه غارمهم ويخدم منه عائلهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير واذا ثبت انه لا سهم لله
تعالى وسهم النبي عليه السلام سقط وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر لم يبق الا الاصناف
الثلاثة التي ذكرناها فوجب ان يقسم عليهم ويدخل ذووا القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم قال واذا دخل
جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس والا فلا اعلم ان الداخل دار الحرب لا يخلوا اما ان كان
لهم منعة او لا و لا يخلوا اما ان كان باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فما اخذوه يخمس سواء
كان باذن الامام او لم يكن لانهم انما اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوه قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لان في خذلهم وهنا للمسلمين فكان المأخوذ بقوة المسلمين
فيخمس وان لم يكن لهم منعة فان كان باذن الامام خمس لان الامام لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم
بإمدادهم العسكر فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس وروي انه لا يخمس لانهم لا يقدرون
على مغالبة الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو تلصص وان كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس
بغنيمة لانه لم يؤخذ بقوة المسلمين ولا يلزم الامام نصرتهم لانه لم يأمرهم ولا وهن على
الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي يأخذه التاجر واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه

كل واحد

كل واحد فهو له خاصة لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالحشيش والصيد لما مر في الشركة
قال ويجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل
قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فله ربعه ونحو ذلك وبعد الاحراز ينفل من الخمس اعلم ان النفل
في اللغة اسم للغنيمة وفي الشريعة اسم لما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال
لزيادة قوة وجرأة منهم ويجوز ذلك لما روي انه عليه السلام نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله
سلبه وعن مالك انه قال ذلك يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه لقوله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال ولان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون
على القتال ولهذا قلنا انما يجوز قبل الاحراز لانها حينئذ يفيد التحريض والحث على القتال اما
اذا احرزت فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من اسقاط حق البعض ولانه
لا يفيد فائدة التحريض بل اقعاد عن القتال لما فيه من ابطال حق الغانمين عن بعض الغنيمة
قال محمد وما روي انه عليه السلام نفل بعد الاحراز انما كان من الخمس او من الصفي فغلط قوم
فظنوا ان النفل يجوز بعد احراز الغنيمة وما قاله محمد صحيح لانه لا يجوز تصرف الامام بعد الاحراز
الا في الخمس لما بينا ويجوز من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه قال وسلب المقتول سلاحه وثيابه
وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش قال اما ما كان مع غلامه او على فرس آخر من امواله فهو
غنيمة للكل واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين عنه الا انه انما يثبت ملكه بالاحراز
على ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه يخمس وكذلك ان جعل لهم الربع او النصف
او الثلث مطلقا لم يخمس فان قال لكم الربع بعد الخمس فانه يخمس ولا ينبغي للامام ان ينفل بجميع المأخوذ
لان الغنيمة حق العسكر فاذا نفل الجميع قطع حق الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها
الله تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون
المصلحة في ذلك واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لا يستحقه القاتل قال عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه **فصل** اذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء
وان دخل تاجر واشتراه فمالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له اخذه بالقيمة لما روى
ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فقال له رسول الله
عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة
ان شئت ولو لم يملكوه لما اوجب القيمة وعن تميم بن طرفة ان العدو غلب على ناقة او بعير
لرجل فاشتراه رجل من العدو فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال خذه بالثمن ان شئت والا فهو لهم وهذا

يدل على صحة ملك اهل الحرب اذ لو لا ذلك لم يلزمه الثمن وعن عمر وابنه وزيد بن ثابت وابي عبيدة ابن الجراح
مثل مذهبنا وعن علي رضي الله عنه انه قال من اشترى ما احرزه العدو فهو جائز ولانه يجب على
جميع المسلمين حق الرد عليه لانه يجب عليهم استنقاذه من ايدي الكفار قطعا لهم عن العود الى مثله وقبل
القسمة قد حصل لهم بغير العوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع اليه اما بعد القسمة فقد حصل له
بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم لسائر الغانمين ولم يستحق عليه بذل المال في الرد فلذلك وجب
ان يقوم له العوض الذي ليس بمستحق وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس بمستحق عليه فلذلك
رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه تملكه بالعقد فصار كالبيع وليس فيه عوض مسمى فياخذه بالقيمة
كما بعد القسمة فان اسلموا عليها صار وادمه او اشتراه حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو
لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له فان اسلموا قبل احرازه بدارهم ردوه على المالك الاول
لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة واما النقود والمكيل والموزون ان وجده قبل القسمة اخذه
بغير شي كما قلنا وبعد القسمة لا سبيل له عليه لانه لو اخذها اخذها بمثلها ولا فايدة فيه قال
وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم ملكوها لاستيلائهم على مال مباح فاذا ظهرنا عليها
واخذناها ملكناها كسائر اموالهم قال ولا يملكون علينا مكاتبينا ومدبرينا وامهات اولادنا
واحرارنا لان الاصل في الآدمي الحرمة والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم الا ان الشرع
جعله محلا للتمليك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى وفي ذلك في حق الكافر دون المسلم لان الملك
في الرقاب بنا على الرق ولا رق علينا وفي المال بنا على المالية والكل فيه سوا قال وان
ابق اليهم عبد لم يملكوه وقالا يملكونه كما اذا اخذوه من دارنا او في الوقعة وله انه لما خرج من دارنا
زالت يد المولى عنه فظهرت يده على نفسه لان سقوط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فاذا لم يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا اخذه المالك القديم
قبل القسمة وبعدها ويؤدي عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين ولا
جعل على المالك لان العامل انما عمل لنفسه لانه بزعمه ملكه وكذلك ان كان مشتريا او موهوبا ياخذه
بغير شي لانه لم يملكه فلم يصح تصرفه فيه قال واذا خرج عبيدهم الينا مسلمين فهم احرار وكذلك
ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه عليه السلام قضى بعتق عبيد خرجوا من الطايف وقد اسلموا وقال
هم عتقا الله ولانه احرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده اسبق من يد المسلمين فكانت اولى
قال واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه وقالا لا يعتق لانه يجب
عليه ازالة عن ملكه بان يجبر على ذلك وقد لا يجبر فيبقى على حاله ولابي حنيفة ان خلاص المسلم عن ذل
الكافر واجب تاما امكن وقد تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا اسلم

عند ابي حنيفة

عليهم

وفي نسخة الاسلام

احد الزوجين في دار الحرب اقمنا مضي ثلاث حيض مقام التفريق واذا دخل المسلم دار الحرب بامان
لا يتعرض لشي من دمايهم واموالهم لان فيه غدرا بهم وانه منهي عنه فان اخذ شيا واخرجه تصدق
به لانه ملكه بامر محظور وهو الغدر والخيانة وسبيل التصدق به لانه ملك خبيث بخلاف
الاسير لانه غير مستامن ولم يلتزم ترك التعرض وان اطلقوه وكذا دخل مسلم دار الحرب فادانه
حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج المسلم واستامن الحربي لم يقض بينهما
بشي من ذلك اما الغصب فلانه صار ملكا للذي اخذه لاستيلائه على مال مباح واما المداينة فلانه
لا ولاية لنا عليهما وقت الادانة والقضا يعتمد الولاية ولا على المستامن وقت القضاء
لانه ما التزم احكامنا في الماضي وكذلك الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما بينا
ولو خرجا مسلمين قضي بينهما بالديون دون الغصب اما الغصب لما بينا واما الدين فلوقوعه صحيحا عن
تراض والولاية ثابتة لالتزامهما احكامنا وقتئذ

فصل

واذا دخل الحربي دارنا
بامان يقول له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة
في دارنا دايما الا باحد معنيين اما الاسترقاق والذمة لانه ربما يطلع على عورات المسلمين
فيدل عليها ولا يمنع من المدة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الى قوله
ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد باب التجارات وربما منعوا تجارنا من الدخول
اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل فلا بد من الحد الفاصل
فقدرناه بالسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية قال فان اقام
سنة صار ذميا لالتزامه الجزية بشرط الامام فتوضع عليه الجزية ولا يمكن من العود الى
دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض ولان فيه مضرة المسلمين بجعل ولده حربا علينا وبانقطاع
الجزية قال وكذلك ان وقت الامام دون السنة فاقام لانه يصير ملتزما قال وكذلك اذا
اشترى ارض خراج فادى خراجها لان خراج الارض كخراج الراس لانه اذا اداه فقد التزم المقام
في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشرا لاحتمال الشرا للتجارة ولو اجرها من مسلم واخذ لا يلزم الخراج
من المستاجر وذي ذلك على الزارع لم يصر ذميا لان الامام لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا
بملك الارض ويصير ذميا حين وجب عليه الخراج فيوخذ منه الجزية بعد سنة من يوم وجب
عليه الخراج لانه حينيذ صار ذميا قال واذا تزوجت الحربية بذمي صارت ذمية ولو تزوج
حربي بذمية لا يصير ذميا لانها التزمت المقام معه ولم يلتزم هو لانه يطلقها ويعود قال
والجزية ضربان ما يوضع بالتراضي فلا يتعدى عنها لانها وجبت بالرضا فلا يجب غير ما وقع
ولان فيه ترك الوفاء بالعقد وقد صالح صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الف وماتي حلة

على

وكانت جزية بالصلح وجزية يضعها الامام اذا غلب الكفار واقرهم على ملكهم فيضع على الغني في
كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما
وتجب في اول الحول ويؤخذ في كل شهر بقسطه هكذا روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من غير
نكير من غيرهم فكان اجماعا وما روي انه عليه السلام قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او
عدله معافر فهو محمول على الصلح الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية على النساء الا في المصالحة كما
صالح عمر نصارى بني تغلب على ما قررناه في الزكوة واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير
والمختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبر ونه في ذلك فان عادة البلاد في ذلك مختلفة
وانما قلنا انها تجب في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد
ولان المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم كالثمن وقسطناها على الاشهر تخفيفا
وللتمكن من الاداء قال وتوضع على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله
تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
واما المجوس فلما روي ان عمر ابن الخطاب قال ما اصنع بهم فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله
عليه السلام يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فوضع عليهم الجزية واما
عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسي
او لانه لما جاز ابقاؤهم على الكفر باحد الشيئين وهو الرق جاز بالآخر وهو الجزية ولا يجوز
اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين لانه لا يجوز ابقاؤهم على الكفر بالرق فكذا
بالجزية لان كفرهم اقبح واغلظ اما العرب فانهم بالغوا في اذاه صلى الله عليه وسلم بالتكذيب واخراجه
من وطنه فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام يوم
حنين لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم وانما الاسلام او السيف واما المرتد فلانه كفر
بعد الاسلام واطلاعه على محاسن الاسلام وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ونسترق
نساء العرب لان النبي عليه السلام استرقهم كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرون على الاسلام واما
المرتدة فتجبر على ما ياتي ان شاء الله تعالى قال ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا عبد
ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير واصله ان الجزية شرعت زجرا عن الكفر
وحملا له على الاسلام فيجري مجرى القتل ومن لا يعاقب على القتل لا يؤاخذ بالجزية فاذا
حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الاصل انزجر التبع او نقول وجبت لاسقاط القتل فمن لا
يجب قتله لا يوضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ولان عمر رضي الله عنه لم يضع
على النساء جزية وعن ابي يوسف انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير اذا كان لهم مال لانها

نفس

وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل وكذا يجوز قتل من كان له رأي في
الحرب او كان له مال يعين به فيجب عليه الجزية لذلك قال ولا على الرهابين المنعزلين ولا فقير
غير معتمل والمراد الرهابين الذين لا يقدرون على العمل والسياحين ونحوهم اما اذا كانوا يقدرون
على العمل فتجب عليهم وان انعزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذا
تركوا العمل فيؤخذ منهم الجزية كتعطيل ارض الخراج واما الفقير الغير المعتمل فلان عمر
رضي الله عنه شرط كونه معتملا وانه دليل عدم وجوبها على غير المعتمل ولانه غير مطيق للاداء
فيعتبر بالارض التي لا تصلح للزراعة اعتبارا الخراج الرأس بخراج الارض ولا جزية على الفقير
التغلبي لما سبق في الزكوة من صلحهم انه يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا شيء على
الفقير المسلم ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا
ولو مرض اكثر السنة سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام الكل وكذلك لو مرض نصف
السنة لانها عقوبة فيترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وبرأ
المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم
دون الوضع لان الامام يحرج في تعرف حالهم في كل وقت ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم لان الفقير اهل للجزية وانما سقطت عنه
للعجز وقد زال قال وتسقط بالموت والاسلام لانها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على
الاسلام ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام ولما بينا انها بدل عن القتل وقد سقط القتل
عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت والاسلام قال واذا اجتمعت
حولان تداخلت فلا يجب الا واحدة وقالا يؤخذ بجميع ما مضى لان مضي المدة لا تاثير له في
اسقاط الواجب كالديون ولابي حنيفة انها عقوبة على الكفر والاصل في العقوبات التداخل
كالحدود ولانها للزجر والزجر عن الماضي محال وينبغي ان يؤخذ الجزية على وصف الذل
والصغار كما قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فيكون الآخذ قاعدا
والذمي قائما بين يديه ويؤخذ تلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا عدو الله ولا يجوز
فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة لان الزجر بتنقيص المال وتنقيص
المال يحصل به وبنائبه ويجوز تعجيل الجزية لسنتين واكثر كالخراج فلو عجل السنتين
ثم اسلم رد خراج سنة واحدة لانه ادى قبل الوجوب ولا يرد خراج السنة الاولى اذا مات
او اسلم بعد دخولها لانه اداه بعد الوجوب قال ولا ينتقض عهدهم الا باللحاق بدار
الحرب او ان يغلبوا على موضع فيحاربوننا فيصيروا احكامهم كالمرتدين الا انه اذا ظفرنا
بهم

لانها مع

نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام لأنهم إذا صاروا حرباً علينا فلا فائدة في عقد الذمة فيصيرون
كالمرتدين ومالهم كمالهم إلا أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة لأن المقصود أن
يصيروا من أهل دارنا سلماً لنا وإنه يحصل بالاسترقاق والمقصود من المرتدة العود إلى الإسلام
ولا يحصل إلا بالجبر فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقض كما
في الردة ولا يؤاخذوا بما أصابوا في المحاربة قال ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به
عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم قال أبو حنيفة ينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه
بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته والأصل في ذلك أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يأمروا أهل الذمة أن يختموا رقابهم بالرصاص وأن يظهروا
مناطقهم وأن يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في أثوابهم وروي أنه صالح أهل الذمة
على أن يشدوا في أوساطهم الزنار وكان بحضرة من الصحابة من غير نكير ولأن المسلم يجب
تعظيمه وموالاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطرق والمجالس والكافر يعامل بضد
ذلك قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام وألجؤهم إلى أضيق الطرق فإذا لم يتميز واعتقد
المسلمون فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر ووالينا وبدأناه بالسلام ظناً منا أنه مسلم
وذلك لا يجوز فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازاً عن ذلك ولأن السيما يستدل بها على حال
الإنسان قال تعالى تعرفهم بسيماهم وقالت الفقهاء من رأينا عليه زي الفقر جاز له أن يدفع
الزكوة إليه ويؤخذ كل واحد أن يجعل في وسطه كستيجاً مثل الخيط الغليظ من الشعر
أو الصوف ويلون غليظاً ليظهر للرائي ولا يلبسوا العمائم ويلبسوا قميصاً خشناً جيوبهم
على صدورهم وأن يلبسوا القلانس الطوال المضربة وأن يركبوا السروج التي على قربوسه
مثل الرمانة وفي الجامع الصغير كهيئة الأكف وأن يجعلوا شراك نعالهم مثنياً ولا يحذوها
مثل المسلمين ولا يلبسوا طيالسة ولا أردية مثل المسلمين ولا يركبون إلا لضرورة
فإن دعت يركبون على ما وصفنا وينزلون في مجامع المسلمين ولا يحملون السلاح لأنهم
أعداء المسلمين ويمنعون من لباس مخصوص يختص به أهل الشرف والعلم والدين ويجب أن يتميز
نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرق والحمامات فيجعل في أعناقهن طوق الحديد
ويخالف إزارهن إزار المسلمات ويكون على دورهم علامات يتميز بها عن دور المسلمين
لئلا يقف عليهم السائل فيدعوا لهم بالمغفرة فالحاصل أنه يجب تمييزهم بما يشعر بذلهم
وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه أهل كل بلدة وزمان قال ولا تحدث كنيسة ولا
صومعة ولا بيعة في دار الإسلام قال عليه السلام لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة والمراد

إحداث الكنيسة في دار الإسلام وقوله لا خصاء هو أن يعتزل عن النساء كما يفعله الرهبان فكأنه
خصاء معنى وإذا انهدمت القديمة أعادوها لأنهم أقروا عليها والبناء لا يبقى أبداً ولا بد من خرابه
فلما أقروهم عليها فقد التزم لهم إعادتها وليس لهم أن يحولوها لأنه إحداث لا إعادة ثم قيل
إنما يمنعون من الأمصار أما القرى التي لا يقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا من بيع
الخمر والخنزير فيها وهذا في القرى التي أكثرها ذمة أما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك وأما أرض
العرب فيمنعون عن ذلك في المصر والقرى قال محمد لا ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة
ولا بيعة ولا يباع فيها خمر وخنزير مصراً كان أو قرية ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب
مسكناً ووطناً لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في أرض العرب ويمنعون من إظهار
الفواحش والربوا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم في دينهم لأن هذه الأشياء كبائر
في جميع الأديان لم يقروا عليها بالأمان وإن حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم فليصنعوا
ذلك في كنائسهم ولا يخرجونه من الكنائس حتى يظهر في المصر لأنه معصية وفي إظهاره إعزاز
للكفر وأما الكنائس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من إظهار الكفر فيها وعلى هذا ضرب الناقوس
يفعلونه في الكنائس لما قلنا ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنزير في أمصار المسلمين
لأنه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي وكذلك في قرى المسلمين لما بينا قال ويؤخذ
من نصارى بني تغلب ضعف زكوة المسلمين وتؤخذ من نسائهم ويضعف عليهم العشر لأن عمر رضي الله
عنه صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف زكوة المسلمين على ما قررناه في الزكوة فلهذا قلنا يؤخذ
من نسائهم دون صبيانهم لأن الزكوة تجب على نساء المسلمين دون صبيانهم قال ومولاهم في
الجزية والخراج كمولى القرشي لأن الصلح وقع مع التغلبي تخفيفاً فلا يلحق به المولى ألا ترى أن
الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان نصرانياً قال وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني
تغلب ومن الأراضي التي أجلى أهلها عنها وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام في مصالح المسلمين لأنه مال
وصل إلى المسلمين بغير قتال فيكون لبيت مالهم معداً لمصالحهم وذلك مثل أرزاق المقاتلة وذراريهم
وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء والمفتين والعمال
قدر كفايتهم أما سد الثغور وبناء القناطر والجسور فمصلحة عامة وأما أرزاق من ذكر فلأنهم يعملون
للمسلمين فيجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الإسلام والمسلمين وإعزاز كلمة الدين
ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الإمام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذريتهم إذ لو لم يكفوا
لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يتفرغون للقتال والقضاة والباقون فرغوا أنفسهم
لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان أحكامهم وتعليمهم بأحكام شريعتهم وما يأتونه ويذرونه

في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح دينهم ودنياهم وذلك من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيامهم بمصالحهم واصل القاضي والزوجة على ما عرف

فصل

ارض العرب ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان يقر اهلها على الكفر ومشركوا العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمنا قال والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث او الثعلبية الى عبادان لانه يجوز اقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر رضي الله عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام وكذلك وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها عمرو بن العاص قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز تصرفهم فيها لما بينا ان الامام اذا فتح بلدا قهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليهم الخراج فاذا اقرهم عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشرا واجارة وغير ذلك كسائر الاملاك والاملاك قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان وضع العشر على المسلم ابتداء اليق به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بيناه في الزكوة ولانه اخف لانه يتعلق بالخارج فان اخرجت الارض شيئا وجب عشره والا فلا وما فتح عنوة واقر اهلها عليها او صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرفها الله تعالى لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا الى العشر في حق المسلم تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك يبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر ابتداء اليق بحاله واما مكة فالنبي عليه السلام خصها وذلك لانه حيث افتتحها عنوة تركها لاهلها ولم يضع عليها الخراج قال ومن احيا مواتا يعتبر بحيزها فان كانت تقرب من ارض الخراج فخراجية وان كانت تقرب من ارض العشر فعشرية وهذا عند ابي يوسف لان ما يقرب من الشيء يعطى حكمه كفناء الدار وحريم البير والشجرة ونحو ذلك والقياس في البصرة الخراج لانها من حيز ارضه الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لذلك وقال محمد ان احياها بما العشر فعشرية وان احياها بماء الخراج فخراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ماء الخراج فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية وكل ارض عشرية انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية اعتبارا بالماء اذ هو سبب النماء قال ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض المسلم ولم ينقل عن احد من ايمة العدل والجور ذلك وكفى بهم حجة ولان العشر يجب في ارض فتحت قهرا والخراج في ارض اقر اهلها عليها وانهما متنافيان قال ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج والعشر

يتكرر لان عمر لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج للارض كالاجرة فاذا اداها له ان ينتفع بها ما شا ويزرعها مرارا اما العشر فمعناه ان ياخذ عشر الخارج ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه في كل خارج قال واذا غلب الما على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج عليه كذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في الخراج النما التقديري وهو التمكن من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة الخارج وفيما اذا اصاب الزرع آفة فات النما التقديري في بعض السنة وكونه ناميا في جميع السنة شرط كما في الزكوة وان اخرجت الارض مثلي الخراج فصاعدا يوخذ جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج يوخذ نصفه تحرزا عن الاجحاف باحد الجانبين قال وان عطلها مالكها فعليه خراجها لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج والتمكن ثابت وهو الذي فوته ولو انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا كيلا يتجرى الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج كان وظيفة مشروعة في الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت رسم كسرى فصارت شرعية لنا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق تركها على اربابها وبعث عثمان بن حنيف ليمسح الاراضي وجعل عليه حذيفة بن اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب فوظف على كل جريب ارض بيضاء تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والخراج نوعان مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر وهو ان يمن الامام على اهل بلد فتحها فيجعل على اراضيهم مقدار ربع الخارج او ثلثه او نصفه ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي ان النبي عليه السلام اعطى خيبر لاهلها معاملة بالنصف وحكمه حكم العشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة وخراج وظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على ما رويناه ولان المؤن متفاوتة والوظيفة يتفاوت بتفاوت المؤنة الا ترى ان الواجب فيما سقته السما العشر وما سقي بالدولاب نصف العشر والكرم خفيف المؤن والمزارع اكثر والرطبة بينهما يوظف على كل نوع بقدره كما تقدم وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة كالزعفران وغيره ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه وينقص عند العجز قال عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق قالا لا ولو زدنا لاطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما وظفه امام آخر في ارض

كتوظيف عمر لانه باجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله ولو وظف على ارض ابتداء يجوز الزيادة
على ما وظفه عمر بقدر الطاقة عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم ولا يجوز
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لان الخراج مقدر شرعا واتباع اجماع الصحابة واجب لان
المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان لا يمتنع بالاجماع فتعين
منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة والجريب الذي فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها
قال محمد يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر في البستان تقدير فكان مفوضا الى الامام
وقال ابو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد في الكرم وارد فيه دلالة وان
كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض الا ترى انها يتبعها في البيع من غير تسمية وعن محمد ان الخراج
يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه كالبدل عن الخارج وله ان يحول بينه وبين غلته
حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض الخارج تحقيقا للمساواة قال واذا
اشترى المسلم ارض خراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لانه وظيفة الارض فلا يتغير
بتغير المالك كما مر في الزكوة ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن الخراج تؤجر ارضه ويؤخذ الخراج
من الاجرة فان لم يكن من يستاجرها باعها الامام واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع
لان فيه ضررا خاصا لنفع عام فيجوز وعن ابي حنيفة في النوادر لو هرب اهل الخراج ان شاء
الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم على شيء ويكون ما ياخذه
للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على صاحبه فان لم يجد من يزرعها باعها
على ما بينا ومن ادى العشر والخراج الى المستحق بنفسه فللامام اخذه ثانيا لان حق الاخذ
له ولو لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقير لانه اذا لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي
طريقه التصدق به ليخرج عن العهدة ولو ترك السلطان الخراج او العشر لرجل جاز في الخراج دون
العشر عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لانهما حق لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان له
حقا في الخراج فصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه
الفتوى الصاع اربعة امناء والمن مايتان وستون درهما والدرهم من اجود النقود والجريب
ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل
هذا جريب سواد العراق فاما جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم

فصل

واذا ارتد المسلم والعياذ بالله عن الاسلام يحبس ثلثة ايام ويعرض عليه الاسلام وتكشف شبهته
فان اسلم والا قتل اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب لانه بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته
الدعوة لا يجب ان يعاد عليه فهذا اولى لكن يستحب ذلك لان الظاهر انما ارتد لشبهة

دخلت عليه او ضيم اصابه فينكشف ذلك عنه ليعود الى الاسلام وهو اهون من القتل وروي مثل
ذلك عن عمر رضي الله عنه وقيل ان طلب التاجيل اجل ثلثة ايام والا قتل للحال لانه متعنت واما
وجوب قتله فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون والمراد اهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من
المفسرين وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
معان ثلث الحديث والعبد والحر سواء لاطلاق ما ذكرنا قال فان قتله قاتل قبل العرض لا شيء
عليه لانه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ويكره له ذلك لما فيه من ترك العرض المستحب ولما فيه
من الافتيات على الامام قال واسلامه ان ياتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الاديان سوى
دين الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود بذلك فان عاد فارتد فحكمه كذلك وهكذا ابدا
لانا نحكم بالظاهر قال عليه السلام هلا شققت عن قلبه وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من المنافقين
ظاهر الاسلام ولان توبته قبلت اول مرة باظهار الاسلام وانه موجود فيما بعد فتقبل قال
ويزول ملكه زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها وقالا هي على ملكه لانه مكلف محتاج
فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه كافر مقهور تحت ايدينا مباح الدم وانه
يوجب زوال الملك والمالكية الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فيتوقف امره فان عاد
صار كان لم يزل مسلما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله اعلم ان
تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاجماع كالمفاوضة
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة فان اسلم حصلت المساواة والا بطلت فيتوقف لذلك
ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة
عند ابي حنيفة ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جائزة
وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا لهما انه اهل للتصرفات لكونه مخاطبا وملكه ثابت
لما بينا فيصح تصرفه الا ان عند ابي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
بزوال شبهته وعند محمد يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته تفضي الى القتل غالبا لان
من انتحل نحلة قل ما يتركها سيما وقد اعرض عما نشأ عليه وألفه وله ان ملكه موقوف على ما
تقدم وتصرفه بناء عليه فيتوقف واباحة ملكه توجب خللا في الاهلية فلذلك توقف تصرفاته
قال فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقلت اكسابه في الاسلام الى ورثته المسلمين واكساب الردة فيء اعلم

اللاحق

أو اللحاق بدار الحرب يصير من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع الولاية وعدم الإلزام كما انقطعت عن الميت الحقيقي إلا أنه لا يستقر اللحاق إلا بالقضاء لاحتمال العود ولأن انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدات فإذا قضي به يثبت حكمه بموتي الحكمي فيترتب عليه أحكام الموت وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقي ومكاتبه يؤدي بدل الكتابة إلى ورثته كما إذا مات حقيقة وأما الميراث فكسب الإسلام لورثته المسلمين بإجماع الصحابة هكذا قضى علي رضي الله عنه في مال المستورد العجلي حين قتله مرتدا من غير نكير من أحد من الصحابة وعن ابن مسعود مثله وكسب الردة فيء وقالا لورثته أيضا بناء على أن ملكه ثابت عندهما في الكسبين ويستند إلى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم لأن الردة سبب للموت وله أن الاستناد ممكن في كسب الإسلام لا في كسب الردة لأنه وجد بعدها فلا يتصور إسناده إلى ما قبلها ولأنه كسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربي ثم في رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر يعتبر وارثه يوم ارتد لأنه سبب الموت وعنه وهو قول محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت واللحاق لأنه سبب الإرث والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وفي رواية وهو قول أبي يوسف يوم القضاء لأن به يتقرر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وتبطل وصاياه عند أبي حنيفة لأن ردته كالرجوع عنها وقالا لا تبطل وصاياه في القرب لا غير قال وتقضى ديون الإسلام من كسب الإسلام وديون الردة من كسبها وقالا تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه عندهما وله أنه تقضى كل دين مما اكتسبه في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم قال فإن عاد مسلما فما وجده في يد وارثه من ماله أخذه لأنه إذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة إنما يثبت للوارث لاستغنائه فإذا عادت حاجته يقدم على الوارث وجميع ما فعله القاضي ماض إلا ما ذكرنا ولأنه ملكه بغير عوض فجاز أن يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه كالهبة ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوارث كالموهوب وسواء زال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه أو بما لا يلحقه كالعتق وكذا لا سبيل له على من حكم الحاكم بعتقه لأنه لا يلحقه الفسخ وكذا المكاتب إذا عتق بالأداء إلى الورثة ويأخذ البدل من الورثة إن كان قائما كغيره من الأموال ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرنا لأنه ما لم يتصل القضاء باللحاق لا يحكم بموته قال وإسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الإسلام ولا يقتل وجملته أن إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام وردته صحيحان قال أبو يوسف إسلامه صحيح وردته لا يصح وقال زفر لا يصحان لأن طريقهما الأقوال وأقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق

والإقرار والعقود ولأبي يوسف أن الإسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة ولهذا قلنا إن الولي يجيز تصرفه النافع دون الضار ولهما أن عليا رضي الله عنه أسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخر به فقال سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي ولأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق مع الإقرار لأن الإقرار طائعا دليل الاعتقاد والحقائق لا ترد وإذا صار مسلما فإذا ارتد يصح كالبالغ ولأن الإسلام عقد والردة حله وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر العقود ولأن من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبدله فإذا اقترن به الاعتراف دل على تبدل الاعتقاد كالإسلام وإذا ثبتت ردته تترتب عليها أحكام الردة لا يرث ولا يورث وتبين امرأته ولا يصلى عليه لو مات مرتدا ويجبر على الإسلام لأنا لما حكمنا بإسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ ولأن بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الإرث وبينونة الزوجة وغير ذلك وإنما لا يقتل لأن كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب على ما عرف ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقي شيئا فزال عقله لما بينا ومن يجن ويفيق ففي حال جنونه له أحكام المجانين وفي حال إفاقته أحكام العقلاء وردة السكران ليست بشيء استحسانا وإسلامه صحيح لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أو لا والإسلام يحتال في إثباته والكفر في نفيه فافترقا والقياس أن تبين امرأة السكران لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق وجه الاستحسان أن الردة ليست بفرقة وإنما يقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة فلا يختلف الدين وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان كبر كافرا ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعدما بلغ قال لا يقتل ويجبر على الإسلام وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعدما بلغ ثم كفر لأن الأول لم يجب عليه الحد لأنه لم يصر مسلما بفعله وإنما بالتبعية وحكم اكسابه كالمرأة قال والمرتدة لا تقتل وتحبس وتضرب في كل أيام حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا حبست وتخرج في كل أيام ويعرض عليها فإن أبت ضربها أسواطا ثم يعرض عليها الإسلام فإن أبت حبسها وفي رواية تخرج كل يوم وتضرب على

كالكفر

موته

والا

ما وصفنا لأنه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعزر والتعزير الضرب
والحبس وإنما لا تقتل لأنه عليه السلام نهى عن قتل النساء مطلقاً ولأن كفرها الأصلي لا
يبيح دمها لأنها ليست من أهل القتال فكذلك الكفر الطارئ وقد بيّنا في أول السير أن السبب
الموجب للقتل أهلية القتال وأن النبي عليه السلام نبّه على أنه السبب بقوله ما لها قتلت ولم
تقاتل وحديث من بدّل دينه فاقتلوه رواه ابن عباس ومذهبه أن المرتدة لا تقتل فدلّ على
تقييده بالرجال قال ولو قتلها إنسان لا شيء عليه لأنه اعتمد إطلاق النص وهو مذهب جماعة
من العلماء لكن يؤدّب ويعزّر وإن كانت في دار الإسلام لافتياته على الإمام قال وتصرّفها
في مالها جائز إن كانت في دار الإسلام لأنها تصرّفت في خالص حقها لأن عصمة المال تتبع عصمة
النفس وعصمة نفسها لم تزل وبعد اللحاق زالت عصمة نفسها ولهذا لا تسترق ما دامت
في دار الإسلام لأن دار الإسلام ليست بدار الاسترقاق وإن لحقت ثم سُبيت استرقت
وأجبرت على الإسلام لأن الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وأم محمد
ابن الحنفية منهم ولا تقتل كالأصلية فإن لحقت أو ماتت في الحبس فكسبها لورثتها
إذ ملكها ثابت فيها لما بيّنا فينتقل إلى ورثتها ولا ميراث لزوجها لأنها بانت بالردة
ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارّة وله أن يتزوج أختها عقيب لحاقها لأنه لا عدّة
عليها كالميتة فإن عادت مسلمة أو سُبيت لم ينتقض نكاح الأخت لأن نكاحها لا يعود
بعد ما سقط ولها أن تتزوج من ساعتئذ لعدم العدة وإن ولدت بدار الحرب لأقل من
ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج وهو مسلم تبع لأبيه وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً
من حين اللحاق ثم سُبيا معاً كانا فيئاً لأن النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة فيكون الولد
كافراً تبعاً لها والمملوكة تحبس فإن كان مولاها محتاجاً إلى خدمتها دفعت إليه ويأمره أن
يجبرها على الإسلام ويرسل القاضي إليها كل يوم من يجبرها على الإسلام جمعاً بين
المصلحتين

فصل فيما يصير به الكافر مسلماً والأصل فيه أن الكافر إذا أقرّ بخلاف
ما اعتقده حكم بإسلامه فمن ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الأوثان والمشركين
والمانوية إذا قال لا إله إلا الله أو قال أشهد أن محمداً رسول الله أو قال أسلمت أو آمنت
بالله أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية فهذا كله إسلام وكل من آمن بالوحدانية
وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلماً بشهادة التوحيد حتى يشهد
أن محمداً رسول الله وطائفة بالعراق يزعمون أن محمداً مرسل إلى العرب لا إلى بني إسرائيل
فلا يكون مسلماً بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه ولو قال دخلت في الإسلام فإن بعضهم

يحكم بإسلامه لأنه دليل على دخول حادث في الإسلام وذلك غير ما كان عليه فدلّ على خروجه مما
كان عليه هكذا ذكره الكرخي في مختصره ولو قال أنا مسلم كان أبو حنيفة يقول لا يكون مسلماً حتى
يتبرّأ ثم رجع وقال ذلك الإسلام منه الكافر إذا صلى بجماعة أو أذّن في مسجد أو قال أنا معتقد حقيقة
الصلوة في جماعة يكون مسلماً لأنه أتى بما هو من خاصية الإسلام كما أن الإتيان بخاصية الكفر
يدل على الكفر فإن من سجد لصنم أو تزيّا بزنار أو لبس قلنسوة المجوس يحكم بكفره وعن محمد إذا صلى
وحده واستقبل قبلتنا كان مسلماً ولو لبّى وأحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلماً أكره
الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يرجع إلى الإسلام

فصل الخوارج والبغاة مسلمون قال تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا
بينهما وقال علي رضي الله عنه إخواننا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلاً يوجب العلم والعمل به
قطعاً فهو كفر وكل بدعة لا تخالف ذلك وإنما تخالف دليلاً يوجب العمل ظاهراً فهو بدعة وضلال
وليس بكفر واتفقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم وسبّ أحد من الصحابة وبغضه
لا يكون كفراً لكن يضلّل فإن علياً رضي الله عنه لم يكفّر شاتمه حتى لم يقتله وأهل البغي كل فئة لهم
منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدّعون الولاية
وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال وهم غير متأولين أخذوا بجرائمهم
وليسوا ببغاة لأن المنعة إن وجدت فالتأويل لم يوجد قال وإذا خرج قوم من المسلمين
عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم لأن علياً رضي الله عنه بعث
ابن عباس يدعوا أهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ويستحب ذلك لأنه أهون الأمرين فلعلهم أن يرجعوا
به قال ولا يبدأهم بقتال لأنهم مسلمون فإن بدأوه قاتلهم حتى يفرّق جمعهم قال تعالى فإن
بغت إحديهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي الآية ولأن علياً رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة
لأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدّهم عنها ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وإرسال
الماء والنار على النبات ليلاً لأنه من آلة القتال وما روي عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة
القعود عن الفتنة فيجوز أنهم كانوا عاجزين عن ذلك ومن لا قدرة له لا يلزمه وما روي عن أبي
حنيفة أنه قال ينبغي أن يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمام يدعوه إلى القتال
فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف قال فإن اجتمعوا وتعسكروا بدأهم
دفعاً لشرهم لأن في تركهم تقوية لهم وتمكيناً من أذى المسلمين والغلبة على بلادهم وكان أبو حنيفة
يقول ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم
حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا لأن العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم

عن ذلك ويكفي المسلمين مؤنتهم قال فاذا قاتلهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
لان الواجب ان يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا كان لهم فئة يتحازون
اليها لا يؤمن ولا يغنيهم لانهم يتحازون الى فئة ممتنعة من البغاة فيعودوا الى القتال واما الاسير
فان رأى قتله قتله لان بغيه لم يزل وان رأى ان يخلي عنه فعل فان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ
اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان رأى ان يحبسه حتى يتوب اهل البغي فعل وهو الاحسن
لانه يؤمن شره من غير قتل واما اذا لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا يقتل اسيرهم
هكذا فعل علي رضي الله عنه باهل البصرة قال ولا يغنم لهم مال ولا تسبى لهم ذرية وقال يوم الجمل
لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح اي لا يتم قتله ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في الباب لان المقصود دفع شرهم وازالة بغيهم وقد حصل قال ولا يسبى لهم
ذرية ولا يغنم لهم مال ويحبسها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه ولانهم
مسلمون والاسلام عاصم وانما يحبسها عنهم تقليلا عليهم او فيه مصلحة المسلمين فاذا تابوا ردت
عليهم لزوال الموجب للحبس قال ولا باس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة معناه اذا كان لهم
فئة فيقتسم على اهل العدل ليستعينوا به على قتالهم ولانه يجوز للامام ان ياخذ سلاح المسلمين
اهل العدل عند الحاجة فهذا اولى وهو ماثور عن علي ايضا يوم البصرة فاذا استغنوا عنه حبسه
لهم ولا يدفعه اليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان
ذلك انفع وايسر فاذا زال بغيهم يرد اليهم كسائر اموالهم وما اصاب كل واحد من الفريقين من الاخر من دم
او جراح او استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص وما كان قائما في يد كل
واحد من الفريقين للاخر فهو لصاحبه لما روى الزهري قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة
وهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القرآن فلا ضمان
فيه وكل فرج استبيح بتاويل القرآن فلا حد فيه وما كان قائما بعينه رد قال محمد اذا تابوا
افتيهم ان يضمنوا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان
فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج من بعد تفرق جمعهم يؤخذون
به لانهم من اهل دارنا ولا منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين اما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما
بينا ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لانهم لا يقتلون اذا كانوا
مع الكفار فهذا اولى وليسوا من اهل القتال فان قاتلت المراة مع الرجال لا باس بقتلها حالة القتال
ولا تقتل اذا اسرت وتحبس اعتبارا بالحربية قال واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذا اذا
قتل الباغي وقال انا على حق وان قال انا على الباطل لم يرثه لانه قتل بغير حق ولا تاويل فقال

ابو يوسف

ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتل بغير حق ولنا ما روينا من اجماع
الصحابة ويكره حمل رؤوسهم وانفاذها الى الآفاق لانه مثلة ولم ينقل عن علي رضي الله عنه وروي
وروي انه حمل الى ابي بكر رضي الله عنه راس فانكر حمله فقيل له ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال
استنان بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان كان ذلك وهنا لهم فلا باس به لان ابن مسعود حمل
راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه
والقدوري رحمه الله سماه في مختصره وشرحه الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه
الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن او لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم
يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها قال المكروه
عند محمد حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعندهما الى الحرام اقرب لتعارض الادلة
فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال
قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة قال النظر الى العورة حرام الا عند الضرورة كالطبيب
والختان والخافضة والقابلة وقد بينا العورة في كتاب الصلوة والاصل في ذلك قوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله قل للمؤمنات الآية معناه يستترون بها
من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير نقلا عن المفسرين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى سوأة
اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان الله تعالى اباح شرب الخمر
واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حال المخمصة وما اذا غص وهذا لان احوال الضرورات
مستثناة قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها
وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مأمور بها فعند بعضهم
هي واجبة وعند البعض سنة موكدة ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا
بالنظر الى محالها ويلزم منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر
امراة الى المراة اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض نظره
ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك تفعل المراة عند النظر الى الفرج عند الولادة
وتعرف البكارة الا ترى انه يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى والعورة
في الركبة اخف فكاشفها ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السوأة فيؤدب
كاشفها قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لان المنهي عنه النظر الى

العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبّل ابو هريرة سرة الحسين ابن علي رضي الله عنهما وقال
هذا موضع قبّله رسول الله عليه السلام ولان الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الازمان من غير
نكير فدل على جواز النظر الى الابدان قال وتنظر المرأة من المرأة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل
اما المرأة الى المرأة فلانعدام الشهوة وللضرورة في الحمامات وغيرها واما نظرها الى الرجل فلاستوائهما
في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان الرجال يمشون بين الناس بازار واحد فاذا خافت الشهوة
او غلب على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكل ما جاز النظر اليه جاز مسّه لاستوائهما في الحكم
الا اذا خافت الشهوة قال وينظر من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها وكذا يحل له مسّها
والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
وقال عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بهما في الدبر ولا في الفرج حالة
الحيض لقوله عليه السلام من اتى حائضا او امرأة في دبرها او اتى كاهنا وصدّقه فيما يقول فقد
كفر بما انزل على محمد ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر ان النظر ابلغ في
تحصيل اللذة وقيل الاولى ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقال عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير قال وينظر من ذوات محارمه وامة الغير
الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين والشعر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد موضع الزينة لان النظر الى نفس الثياب والحلي والكحل وانواع
الزينة حلال للاجانب والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكليل والشعر موضع العقاص والاذن موضع
القرط والعنق موضع القلائد والصدر موضع الوشاح والعضد موضع الدملج والذراع موضع
السوار والساق موضع الخلخال وعن الحسن والحسين انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي
تمتشط ويستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لان الحرمة مؤبدة في الكل فيستوون
في اباحة النظر والمس قال ولا باس ان يمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة لان المسافرة
معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن في الاركاب والانزال وعن النبي عليه السلام انه كان
اذا قدم من مغازيه قبّل راس فاطمة وعن ابي بكر انه قبّل راس عايشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل
راس امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيئا من
ذلك اذا خاف الشهوة او غلبت على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فان من رتع حول الحمى يوشك ان يقع
فيه قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يجوز له النظر من هؤلاء الى ما بين السرة
حتى يجاوز الركبة لانه عورة ولا الى الظهر والبطن لان حكم الظهار انما ثبت للتشبيه بظهر

الام فلولا حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجة كما اذا شبهها بيدها او رجلها واذا ثبتت
حرمة الظهر فالبطن اولى لان الشهوة فيها اكثر فكانت اولى بالتحريم ولان ذلك ليس موضع الزينة
فان سافر معهن فلا باس ان يحملهن وينزلهن ويأخذ بالظهر والبطن لان اللمس فوق الثياب
لا يوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة يجد حرارتها
من فوقه لا يمسها تحرزا عن الوقوع في الفتنة واما امة الغير فلانها تحتاج الى الخروج وقضاء
الحوائج والاخذ والاعطاء فيقع النظر اليها ضرورة ومس بعض اعضائها كما في المحارم وعن عمر
رضي الله عنه انه كان اذا راى امة متخمرة التي خمارها وقال لها يا لكاع لا تتشبهن بالحرائر
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانه محل الشهوة ولانه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن
عادة فلان يحرم من الاماء كان اولى وانما يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا الا اذا اراد الشراء
فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما
النظر فليس باستمتاع وانما حرم لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطئ والمسافرة بامة
الغير قيل يحل كالمحارم وقيل لا وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة ولا كذلك في
المحارم ولانه لا ضرورة الى المسافرة والخلوة معها وفي المحارم ضرورة لما بينا وكذا يحل للامة
النظر من الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة لان العادة
ان جارية المرأة تخدم زوجها وتغمزه وتدهنه فدل على الجواز قال ولا ينظر الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة انه زاد القدم لان في ذلك
ضرورة للاخذ والاعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها ومعادها
لعدم من يقوم باسباب معاشها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال عامة الصحابة الكحل والخاتم والمراد موضعهما لانها تحتاج الى المشي فيبدوا ولان
الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق
النظر دون الصلوة قال فان خاف الشهوة لا يجوز الا للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى
مصر فيهما لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا قال
ولا يجوز له ان يمس ذلك وان امن الشهوة لان اللمس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر فان
كانت عجوزا لا تشتهى او كان شيخا لا يشتهي فلا باس بمصافحتها لما روي عن ابي بكر رضي الله
عنه انه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي
راسه والصغيرة التي لا تشتهى لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ومن اراد ان
يتزوج امرأة يجوز النظر اليها وان خاف ان يشتهي لقوله عليه السلام للمغيرة وقد اراد ان

لما تبينا من موضعها الوجه واليد والقدم
فتركنا ليس بعورة مطلقا ح

بلغت ... [illegible]

يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير قال والفحل والخصي والمجبوب سواء لان الاية تعم الكل والطفل الصغير مستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا تؤمن الفتنة كالفحل ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وعن ابي يوسف لا باس به وعن بعض المشايخ لا باس به اذا قصد الاكرام والمبرة ولم يخف الشهوة لما روي انه عليه السلام عانق جعفر ابن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال لا ادري باي الامرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وجه الظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة والاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي قال ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا قال ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان ابن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا ه

فصل ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا مقدار اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها وعن عمر رضي الله عنه انه قال حرم رسول الله عليه السلام لبس الحرير على الرجال الا ما كان هكذا وهكذا وذكر اصبعين او ثلثة او اربعة واراد به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة اطرافهما من ديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الاعلام في ساير الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له قال ولا باس بتوسده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وقد نهي عنه وله ان النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن ابن عباس انه كان له مرفقة حرير على بساطه ولان افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على بساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير قال ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز لان الثوب بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السدا فما كان سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح وقال ابو يوسف ومحمد لبس الحرير في الحرب جائز لما روى الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو فمست الحاجة اليه وقال ابو حنيفة لا يجوز لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت الحاجة بالمخلوط فان الخالص ان اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجتزى به ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به الارهاب لا يجوز بالاجماع وفي نوادر هشام عن محمد يكره لبسة الحرير اي القبا وتكة الديباج والابريسم لانها استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس الحرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا للحمة كما مر وتكره الخرقة التي يمسح بها العرق ويمتخط بها لانه ضرب كبر وان كانت لازالة الاذى والقذر لا باس بها ولا باس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربع في الاتكاء وان فعله تكبرا يكره وللحاجة لا قال ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال بما سبق من الحديث الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من الذهب والفضة وشد الاسنان بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى عليه السلام عن التختم بالذهب ثم التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة له اليه فتركه افضل والسنة ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى باطن كفه بخلاف النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه ويجوز ان ينقش اسمه او اسما من اسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير ولا باس بشد ثقب الفص بمسمار الذهب لانه قليل فاشبه العلم ويكره التختم بالحديد والصفر للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهي عنه وروي انه كان قبيعة سيفه عليه السلام من فضة واما كتابة الثوب لما بينا في العلم الحرير وكرهه ابو يوسف بناء على اختلافهم في الاناء المفضض واما شد الاسنان فمذهب ابي حنيفة وقالا يجوز بالذهب ايضا قياسا على الانف فانه روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب فكان ضرورة فيجوز وله ان الضرورة في الاسنان تندفع بالادنى وهو

وقلنا واربعا وروي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين

الفضة ولا كذلك الانثى فافترقا قال ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير لئلا يعتاده الا ترى انه
يؤمر بالصوم والصلوة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويألف ترك المحرمات فكذلك هذا والاثم
على من ألبسه لاضافة الفعل اليه قال ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لانه
عليه السلام نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة قال عليه السلام من شرب في اناء الذهب والفضة فكانما
يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا المجمرة والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك
والنصوص وان وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهما في الاستعمال والجامع انه زي المتكبرين
وتنعم المترفين وانه منهي عنه فيعم الكل ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وعليه الاجماع قال ولا باس
بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه قال ويجوز
الشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي فمه ذلك وقيل
يتقي اخذه باليد وقال ابو يوسف يكره وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف والتفصيل في
السرج المفضض والكرسي والاناء المضبب بالذهب والفضة لابي يوسف انه اذا استعمل جزءا من الاناء
فقد استعمل كله فيكون مستعملا الذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه الاشياء تابعة
والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض
والركاب والثفر اما اللجام من الفضة والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس
بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار
كالعدم والاشنان والدهن يكون في اناء فضة او ذهب يصب منه على اليد قال محمد اكرهه ولا
اكره ذلك في الغالية لانه يدخل يده او عودا فيخرجها الى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا
للاناء ولا كذلك الدهن والاشنان فانه يكون مستعملا له بالصب منه

فصل في الاحتكار

وهو مصدر احتكرت الشيء اذا جمعته وحبسته والاسم الحكرة بضم الحاء قال ويكره الاحتكار
في اقوات الآدميين والبهائم في موضع يضر باهله والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد
بظلم نذقه من عذاب اليم قال عمر رضي الله عنه لا تحتكروا الطعام بمكة فانه الحاد وما روى ابن
عمر عن النبي عليه السلام انه قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم وفي رواية ملعون وعنه عن النبي عليه
السلام انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه وروى ابو امامة
الباهلي انه عليه السلام نهى ان يحتكر الطعام وروى عمر عن النبي عليه السلام انه قال من احتكر على المسلمين
طعامهم ضربه الله تعالى بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس فلا يجوز والاحتكار ان يبتاع
طعاما من المصر او من مكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء وشرطه ان يكون مصرا
يضر بهم الاحتكار لانه تعلق به حق العامة وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء ينتظر زيادة

الغلاء والكل مكروه والحاصل ان يكون يضر باهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر باهله
فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره وعلى هذا التفصيل تلقي الجلب لانه عليه السلام نهى عنه
قال ولا احتكار في غلة ضيعته قال وما جلبه اي من مكان بعيد من المصر او ما زرعه لان له
ان لا يجلب وان لا يزرع فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف يكره فيما جلبه ايضا لعموم النهي وقال محمد
يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب لتعلق حق العامة وما لا فلا قال واذا رفع
الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه لانه في مقدار
قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قال محمد اجبر
المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر ويقال له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في
مثلها ولا اتركه يبيع باكثر والاصل في ذلك ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله
لو سعرت فقال ان الله هو المسعر ولان التسعير تقدير الثمن وانه نوع حجر وقول محمد اجبرهم
على البيع يحتمل وجهين لما فيه من المصلحة العامة اما وبناء على قولهما في الحجر قال ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس لما بينا قال الا ان يتعدى ارباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا باس
بذلك بمشورة اهل الخبرة لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا اذا خاف
الامام على مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا
حجرا وانما هو للضرورة كما في حال المخمصة ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى
رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره
وينبغي ان يقول له بعني بما تحب ليصح البيع ولو اتفق اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم
فدفع رجل الى رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع بالنقصان
من الثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد قال ابو يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامة نظرا الى
اصل الضرر وقال محمد الاحتكار في اقوات الآدميين كالتمر والحنطة والشعير واقوات البهائم
كالقت نظرا الى المقصود واختلفوا في مدة الاحتكار قيل اقلها اربعون يوما كما ورد في
الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة وقيل اقله شهر لان ما
دونه عاجل ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة وانما بيان المدة لبيان احكام الدنيا
فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانه يوجب المقت في الدنيا والاثم في الآخرة قال
ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره
قال ومن حمل خمرا لذمي طاب له الاجر وقالا يكره لانه اعانة على المعصية وفي الحديث

لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها وله ان المعصية شربها وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتى لو حملها ليريقها او ليخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا آجر بيتا ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة في السواد لهما انه اعانة على المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك قال ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به يلقى في الارض طلبا لكثرة الريع ويجري فيه الشح والضنة وتبذل الاعواض في مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الاموال بخلاف العذرة فانه لا ينتفع بها الا بعد الخلط وبعد الخلط يجوز بيعها هو المختار ويجوز الانتفاع بها بعد الخلط كزيت وقعت فيه نجاسة قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وكذلك الاجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ويكره اجارتها في الموسم وقالا لا باس ببيع ارضها لانها مملوكة لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي ويجوز كالبناء وله ما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدارقطني باسناده انه عليه السلام قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها قال الدارقطني وكانت تدعى على عهد رسول الله وابي بكر وعمر السوائب من شا سكن ومن استغنى اسكن ولانها من الحرم يحرم صيدها ولا يحل دخولها لناسك الا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة والمسعى وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وقفها ابرهيم عليه السلام والبناء ملك لمن احدثه فيجوز تصرفه فيه والطين وان كان من الارض وهو من جملة الوقف لكن من اخذ طين الوقف فعمله لبنا ملكه وصار كسائر املاكه ووجه رواية الحسن ان الناس يتبايعونها في سائر الاعصار من غير انكار قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق لانها تكثر وجودها بين الناس فلو شرطنا العدالة حرج الناس في ذلك وما في الدين من حرج فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا دفعا للحرج قال ولا يقبل في الديانات الا قول العدل حرا كان او عبدا ذكرا او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا يدفع عنه ضررا ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للاخبار النبوية وانما اشترطنا العدالة لانها مما لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات ولان الفاسق متهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا الا بالمعاملة ولا معاملة الا بقبول قوله ومن ذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة القبلة وطهارة الما فلو اخبره ذمي بنجاسة الما لم يقبل قوله لان الظاهر كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان

وقع في قلبه صدقه لا يتيمم ما لم يرق الما وان توضأ به جاز ولو اخبره بذلك فاسق او لا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه يتيمم قوله والافلا والاحوط ان يريقه ويتيمم قال ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للحاجة الى ذلك وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا

فصل في مسائل مختلفة قال ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان للزوجة حقا في الوطي لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الجب والعنة ولا حق للامة وقد نهى عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قال ويكره استخدام الخصيان لانه تحريض على الخصاء المنهي عنه لكونه مثلة قال ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو قال عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلث ملاعبة الرجل مع امراته ورميه عن قوسه وتاديبه فرسه ولانه ان قامر عليه فهو ميسر والا فهو عبث والكل حرام وقال عليه السلام لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعات فيكون حراما وعن علي رضي الله عنه انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن ابن عمر مثله ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب وكرهها ذكرا استخفافا بهم واهانة لهم والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل ان لم يكن على سبيل المقامرة لما روى ابن عمر رضي الله عنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به وكان ياكل منه فان قامروا به حرم قال ووصل الشعر بشعر الادمي حرام سوا كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير او التي توصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم تحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والموشرة التي يفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك قال ويكره ان يدعو الله الا به فلا يقول اسالك بفلان او بملائكتك او بانبيائك ونحو ذلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق او يقول في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك وعن ابي يوسف انه يجوز فقد جا في الاثر اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وكلماتك التامة ووجه الظاهر انه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعا قديمة بقدمه وكان الاحتياط في الامساك عنه وما رواه خبر آحاد لا يترك به الاحتياط ورد السلام فريضة

كنسا

يكره

الشعر ح

النامصة

على كل من سمع السلام اذا قام به البعض سقط عن الباقين والتسليم سنة والرد فريضة لان
الامتناع عن الرد اهانة المسلم واستخفاف به وانه حرام وثواب المسلم اكثر قال عليه السلام
للبادي من الثواب عشرة وللراد واحد ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم لانه انما يكون جوابا اذا سمعه
المخاطب الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفتيه وكذلك تشميت العاطس ولو سلم على
جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل لا يصح وان كان يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على
المراة رد سلام الرجل ولا ترفع صوتها لانها عورة وان سلمت عليه فان كانت عجوزا رد عليها
وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا التفصيل تشميت الرجل المراة وبالعكس ولا يجب رد سلام
السائل لانه ليس للتحية بل شعار السؤال ومن بلغه غيره سلام غايب ينبغي ان يرد عليهما فروي
ان الحسن بن علي قال يا رسول الله ان ابي يسلم عليك قال عليك وعلى ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم
على من يقرا القران لانه يشغله عن قراءته فان سلم عليه يجب عليه الرد لانه فرض والقراءة لا
وذكر الرازي في ادب القضاء ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه ان يترك السلام عليه
هيبة له واحتشاما وبهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا عليهم لا يسلمون ثم قال
الخصاف وعليه وعلى الامير ان يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل واذا جلس ناحية من المسجد
للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزايرين فينبغي ان
يشتغل بما جلس لاجله كالذي يقرا القران وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس
يفقه تلامذته ويقريهم القران فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم
لا لرد السلام ويكره السلام على اهل الذمة لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون
والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمين ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد
السلام عليهم لان الامتناع عنه يؤذيهم والرد احسان وايذاؤهم مكروه والاحسان بهم مندوب
ولا يزيد في الرد على قوله وعليك فقد قيل انهم يقولون السام عليكم فيجابون بقوله وعليكم وهكذا
نقل عنه عليه السلام انه رد عليهم ولا باس بعيادتهم اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولان فيه برهم
وما نهينا عنه ولو قال للذمي اطال الله بقاءك ان نوى انه يطيله ليسلم او ليؤدي الجزية
جاز لانه دعا بالاسلام والا لا يجوز ومن دعاه السلطان او الامير ليساله عن اشياء
لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق قال عليه السلام من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله
تعالى قلب الظالم عليه ويسلطه عليه اما اذا خاف القتل او تلف بعض جسده او ان ياخذ
ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره قال واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب
والدف والمزمار وغير ذلك قال عليه السلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس

عليها فسق والتلذذ بها من الكفر خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون
معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه في اذنيه لئلا
يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في العرس ليشتهر ويعلن النكاح وسيل
ابو يوسف ايكره الدف في غير العرس تضربه المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء منه
الفاحش للغناء فاني اكرهه وقال ابو يوسف في دار يسمع فيها صوت المزامير والمعازف ادخل
عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا
الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه
او ضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه
يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الاخر والمغني والقوال والنايحة
ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه اجر على المعصية قال ويكره
تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا
القران والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه قال ولا باس بتحليته لانه
تعظيم له ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة وقيل هو مكروه والاول اصح لانه تعظيم
له واما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء وتكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي
بالنظر اليه واذا جعل البياض فوق السواد او بالعكس للنقش لا باس به اذا فعل من مال نفسه
ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد
لانه ما بني لذلك ولا وقف له قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس
فيه ثلثة ايام للتعزية مكروه وقد رخص في ذلك في غير المسجد ولو جلس للعلم او الناسخ يكتب في
المسجد لا باس به ان كان حسبة ويكره بالاجر الا عند الضرورة بان لا يجد مكانا اخر وكانوا
يكرهون غلق باب المسجد ولا باس به في زماننا في غير اوقات الصلوة لفساد اهل الزمان لانه
لا يؤمن على متاع المسجد قال ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد
لما روي انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض من
نجسهم شيء وتاويل الاية انهم لا يدخلون مستولين او طايفين عراة كما كانت عاداتهم

فصل

السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه احسن وهذه من سنن
الخليل عليه السلام وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها وقيل اول من قص الشارب واختتن
وقلم الاظفار وراى الشيب ابرهيم عليه الصلوة والسلام قال الطحاوي في شرح الاثار قص
الشارب حسن وهو ان ياخذ حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا

قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا قال عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفا الاستيصال واعفا اللحى قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة وهو من الفطرة وهو للنسا مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعاير الاسلام وخصايصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرا وقيل متى كان يطيق الم الختان ختن والا فلا ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شي حتى يكون ما يواري الحشفة ولا باس بثقب اذان البنات الاطفال لانه ايلام لمنفعة للزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود اليه جايز كالختان والحجامة وبط القرحة وقد فعل ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا باس به وان كان حيا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها فان كان اكثر الراي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر لانه تسبيب الى احياء نفس محترمة عن محمد رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا لا يشق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة المال وروى الجرجاني عن اصحابنا انها تشق لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي امراة عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم ما لم يستبن شي من خلقه شاة دخل قرنها في قدر وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يومر بدفع قيمة الاخر فيملكه ثم يتلف ايهما شا ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي ياخذه فيعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح ولا باس بدخول الحمام للرجال والنسا اذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره القعود على القبور لورود النهي عنه ويكره الاشارة

الى الهلال عند رويته لانه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا باس به ولا يحمل الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بحملها من البيت الى المسجد ولا يعود اباه النصراني الى البيعة ويقوده من البيعة الى البيت ويستحب القيلولة وذلك بين المنجلين قال عليه السلام قيلوا فان الشيطان لا يقيل رجل يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا ممن يقتدى به يكره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورا لا باس به ان شا الله تعالى

فصل تجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضبا ناقة رسول الله لا تسبق فجا اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال عليه السلام ما رفع الله شيا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر فسبق رسول الله وصلى ابو بكر وثلث عمر وعن النبي عليه السلام قال لا تحضر الملايكة شيا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة قال فان شرط فيه جعل من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما فهو جايز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق لا شي عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين لانه تحريض على الة الجهاد ولقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر قال فان شرط من الجانبين فهو قمار وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز كما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جايز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا قال وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسالة وارادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتعبها مندوب اليه وكذلك

على الأقدام والرمي قال عليه السلام ان الله تعالى يُدخل بالسهم الواحد الجنة ثلثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة ابن عامر الجهني وتحريش الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لا بأس به والتلهي مكروه وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري مكروه لانه يغر بالمشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك وعن عمر ابن الخطاب انه كتب الى سعد ابن ابي وقاص لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو والخصي يمنعه لا انه حرام لانهم تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير ويجوز شرا الخصي من الخيل وركوبه بالاتفاق ومعنى النهي الثاني اجرا الفرس فوق ما يحتمله

فصل في الكسب قال محمد بن سماعة سمعت محمد ابن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من ادا العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقا والآنية ويحتاج في الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح كان نجارا وابرهيم كان بزازا وداود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكاتل من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا كان رعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا وعمر يعمل في الاديم وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي كان يكتسب فقد صح انه كان يواجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في ايدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وهم بمعناه وتأويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء لما امرنا بالاكتساب والسعي في الاسباب قال تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو

مطلب طلب الرزق بالكسب فرض

مطلب اسباب الكسب

هو الرازق ونظير هذا خلق الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحوا وقد يخلق في سبب لا من سبب كعيسى وقد يخلق من سبب في سبب كسائر بني ادم فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله فكذلك طلبه الرزق باسبابه لا ينفي كون الرازق هو الله تعالى والدلايل على كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكتابنا هذا يضيق عن استيعابها وفي هذا بلاغ ومقنع وطلب العلم فريضة قال عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق والباطل والحلال من الحرام وهو محمل الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج اليه كالفقير يتعلم احكام الزكوة والحج ليعلمها من وجبا عليه وكذلك تعلم الفرايض والسنن كالاذان والاقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلما ويماري به السفها قال عليه السلام من تعلم علما ليباهي به العلما ويماري به السفها الجم بلجام من نار يوم القيمة ولذلك كره ابو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال عليه السلام من سيل عن علم عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم يوم القيمة بلجام من نار حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده من القران والعلم بقدر ما يحتاج اليه لادا الفرايض ويفترض على العلما تعليمه الى ان يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا بالحفظ ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية قال وافضل اسباب الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى ثم التجارة لان النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة واول من فعله ادم عليه السلام وقال عليه السلام الزراع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم هو انواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه لما بينا لانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وهو قضا الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال عليه السلام

ذلك

ظ

من اصبح آمنا في سربه معافا في جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام خير الناس من نفع الناس وقال عليه السلام تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال عليه السلام الناس عباد الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله وهو عليه غضبان ثم اعلم ان الله تعالى خلق بني ادم خلقا لا قوام له الا بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى مباح ومحظور وغيرهما وانا ابينه بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرايض على ما مر ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل قال وما جوز عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قايما ويسهل عليه الصوم قال عليه السلام المومن القوي احب الى الله من المومن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسيل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا قال ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع ليزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي عليه السلام اتي بعرق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون من هذا من قصعة عمر وفضة وقال افي هذا نحاسب فقال عليه السلام اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة في الماء البارد والماء الحار الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفي عطشك وقال عليه السلام يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف قال وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عليه السلام ما ملا ابن ادم وعاء اشر من البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشا رجل في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه السلام وقال نح عنا جشاءك ما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر رضي الله عنه الا تتخذ جوارشا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضم الطعام قال سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع قال الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد لان فيه فايدة او

لئلا يستحيي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل حياء وخجلا فلا باس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا قال ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرايض قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس به يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا باس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قال عليه السلام فانه له وجاء قال ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام فلم ياكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان ياثم بترك اكل الميتة فما ظنك بترك الاطعمة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا قال ومن امتنع من التداوي حتى مات لم ياثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج قال ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم قال وتركه افضل لئلا ينقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا قال واتخاذ الوان الاطعمة والباجات ووضع الخبز على المايدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي عليه السلام عده من اشراط الساعة وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على آخره لان فيه فايدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف قال ووضع المملحة على الخبز ومسح الاصابع والسكين به مكروه وليكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها قال عليه السلام التقط عنها الاذى ثم كلها قال وسنن الطعام البسملة في اوله والحمد له في آخره فان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المومن اذا رزق قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المومن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في آخره قال وغسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر

ويعلم ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين والأدب أن يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ
بعده فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الأكل ويمسحها بعده ليزول
أثر الطعام بالكلية قال ويجب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت لحاجة الوضوء والشرب
للنساء لأنهن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كساير
حاجاتها قال واتخاذها من الخزف أفضل إذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ أواني
بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه أو أدم ولا يجوز من
الذهب والفضة لما مر قال وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير ولا يتكلف
لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها ويتوسط قال تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا
إلى قوله قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام أجوع يوما وأشبع يوما فالحاصل أنه يحرم على
المسلم الاعتياد بما اكتسبه والسرف والمخيلة فيه قال تعالى ولا تبغ الفساد في الأرض وقال
والله لا يحب الفساد وقال ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين
كانوا إخوان الشياطين قال ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على كل من علم
به أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا
في الإثم قال عليه السلام ما آمن من بات شبعان وجاره إلى جنبه طاو وقال عليه السلام
أيما رجل مات ضياعا بين أقوام أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وإذا
أطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا إذا رأى لقيطا أشرف على الهلاك أو أعمى كاد أن
يتردى في البئر وصار هذا كإنجاء الغريق قال فإن قدر على الكسب لزمه أن يكتسب ولو عجز
لزمه السؤال فإنه نوع اكتساب لكن لا يحل إلا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب
العبد فإن ترك السؤال حتى مات أثم لأنه ألقى بنفسه إلى التهلكة فإن السؤال يوصله إلى ما
تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد أخبر الله تعالى عن موسى
وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها وقال عليه السلام لرجل من أصحابه هل عندك
شيء تأكله قال ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل الناس
وهو غني عما يسأل جاء يوم القيمة ومسألته خدوش أو خموش أو كدوح في وجهه ولأنه إذل نفسه
من غير ضرورة وأنه حرام قال عليه السلام لا يحل للمسلم أن يذل نفسه قال ويكره إعطاء سؤال
المساجد فقد جاء في الأثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وإن كان لا
يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره وهو المختار فقد روي أنهم كانوا يسألون
في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي أن عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه

في الصلوة فقد مدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وإن كان يمر بين يدي المصلين
ويتخطى رقاب الناس يكره لأنه إعانة على أذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفر سبعين فلسا
قال ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لأن الغالب في مالهم الحرمة قال إلا إذا علم أن أكثر ماله
حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر
الغالب وكذا أكل طعامهم قال ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال
عليه السلام أولم ولو بشاة وهو إذا بنى الرجل بامرأته أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويذبح
لهم ويصنع لهم طعاما وينبغي لمن دعي أن يجيب فإن لم يفعل أثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى الله ورسوله فإن كان صائما أجاب ودعى وإن لم يكن صائما أكل ودعى وإن لم يأكل أثم
وجفى لأنه استهزاء بالمضيف وقال عليه السلام لو دعيت إلى كراع لأجبت قال ولا يرفع
منها شيئا إلا بإذن صاحبها لأنه إنما أذن له في الأكل دون الرفع والإعطاء قال ومن دعي
إلى وليمة عليها لهو إن علم به لا يجيب لأنه لم يلزمه حق الإجابة وإن لم يعلم حتى حضر إن كان يقدر على
منعهم فعل لأنه نهي عن منكر وإن لم يقدر فإن كان اللهو على المائدة لا يقعد لأن استماع اللهو
حرام والإجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى من إتيان السنة وإن لم يكن على المائدة
فإن كان مقتدى به لا يقعد لأن فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما روي عن أبي
حنيفة أنه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت كان قبل أن يصير مقتدى به وإن لم يكن مقتدى به
فلا بأس بالقعود وصار كتشييع الجنازة إذا كان معها نياحة لا يترك التشييع والصلوة عليها
لما عندها من النياحة كذا هنا

فصل

الكسوة منها فرض وهو ما يستر به العورة ويدفع
الحر والبرد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أي ما يستر عوراتكم عند الصلوة ولأنه
لا يقدر على أداء الصلوة إلا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك
بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب كان فرضا وينبغي أن يكون من القطن والكتان هو
المأثور وهو أبعد عن الخيلاء وينبغي أن يكون بين النفيس والدني لئلا يحتقر في الدني
ويأخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام أنه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة
وما كان في نهاية الخساسة وخير الأمور أوساطها وينبغي أن يلبس الغسيل في عامة
الأوقات ولا يتكلف الجديد قال عليه السلام البذاذة من الإيمان ومستحب وهو ستر العورة
وأخذ الزينة قال عليه السلام إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين في الجمع والأعياد ومجامع الناس فقد روي أنه عليه السلام كان له جبة فنك
يلبسها يوم عيد وأهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه للجمع والأعياد ولقاء
الوفود

الا ان في تكلف ذلك في جميع الاوقات صلف ومشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه
اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لما بينا ولقوله عليه السلام المقداد بن معدي
كرب كل واشرب والبس من غير مخيلة ويستحب الابيض من الثياب لقوله عليه السلام خير
ثيابكم البيض وان الله خلق الجنة بيضا ويكره الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس
المعصفر ولا بأس بلبس الثوبين جبتين او اكثر في الشتاء اذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لانه
يغيظ المحتاجين وفيه تجبر وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن اولى
في الشتاء فانه ادفع للبرد واللين في الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين
لا بأس قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة
بين كتفيه هكذا فعله صلى الله عليه وسلم ثم قيل قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى
موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة
هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم

فصل الكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات
اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والايات والاحاديث كثيرة في ذلك وقد يأثم به اذا فعله
في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار
ليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون
بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال
عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله قال ويكره فعل التاجر عند
فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم
بذلك لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه
يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين قال ويكره الترجيع بقراءة القرآن
والاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء
ولهذا يكره في الاذان وقيل لا بأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي
عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير اي الوعظ
فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا وكره ابو حنيفة قراءة القرآن
عند القبور لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكرهه محمد وبه ناخذ لما
فيه من النفع للميت لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره وتبلغه

الحديث

الحديث الخثعمية وقد صح في الحج ولما روي انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته اي جعل ثوابه عن امته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي
افتلتت نفسها فهل لها اجر ان تصدقت عنها قال نعم ولك ورفعت امراة صبيها وقالت
يا رسول الله الهذا حج قال نعم ولك اجر والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم ذلك وقال لا يصل
متمسكا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلث الحديث والجواب عن الاية وجوه احدها انها اخبرت على قوم ام لم ينبأ
بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عما في شريعتهما فلا يلزمنا كيف وقد
روينا عن نبينا عليه السلام خلافه قال عكرمة هذا القوم ابراهيم وموسى اما هذه الامة لهم ما
سعوا وسعي لهم الثاني انها منسوخة بقوله تعالى الحقنا بهم ذرياتهم ادخل الذرية الجنة
بصلاح الاباء قاله ابن عباس الثالث قال الربيع بن انس المراد بالانسان هنا الكافر اما
المؤمن له اجر ما سعى وسعي له الرابع اللام بمعنى على قال تعالى فحزن عليها الكتاب وللقوم فيصير
كانه قال وان ليس على الانسان الا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الاية والاحاديث وهذا معنى
صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله التخصيص الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما
سعى عملا بالاية السادس ان السعي انواع منها بفعله وقوله ومنها بسبب قرابته ومنها
بصديق سعى في خلته ومنها ما سعى من اعمال الخير والصلاح وامور الدين التي يحب الناس
بسببها فيدعون له ويجعلون له ثواب عملهم وكل ذلك بسبب سعيه فقد قلنا بموجب الاية
واما الحديث فانه يدل على انقطاع عمله ولا كلام فيه انما الكلام في الوصول عمل غيره اليه
والحديث لا ينفيه على ان القياس عن اخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث
قال ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر كقولك قم واقعد واكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة
ولا معصية ثم قيل لا يكتب لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وقد روى
هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر
وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا واثارهم الاية ثم يمحى ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه اجر
ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيمة قال
ومنه ما يوجب الاثم كالكذب والنميمة والغيبة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام
بالنقل والعقل ثم الكذب محظور الا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضا الاهل
وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في ثلث في الصلح بين اثنين وفي
القتال وفي ارضا الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح قال

ونحوه

التعريض بالكذب لا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني أمس فلا بأس به لانه صادق في
قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر قال ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه
السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره لانه من باب
النهي عن المنكر ومنع الظالم قال ولا غيبة الا لمعلومين فلو اغتاب اهل قرية فليس بغيبة لان
المراد مجهول فصار كالقذف وكره محمد ان يستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة ولا بأس
بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لدفع البرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وقد مر قال
واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به فان النبي عليه السلام
تسرى مارية ام ابرهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده الآية قال ومن قنع بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الآخرة فهو
اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من
التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما
يحب ان تؤتى عزائمه وقال عليه السلام بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية
الصعبة وفي الحديث لا يزول قدما عبد يوم القيمة حتى يسأل عن اربعة عن عمره فيما افناه
وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما اذا صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك
بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض
في اوقاتها بواجباتها قائمة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله
ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الامر فيه فلا
نضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وعظ الناس يوما
وذكر القيمة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت عثمان بن مظعون وهم
ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة
والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم
ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا ياكلوا اللحم
والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لهم الم انبأ انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال عليه السلام
اني لم اومر بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام
واصوم وافطر واكل اللحم والدسم وآتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام
حرموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست آمركم ان تكونوا

وعلي رضي الله عنه إستولد أم محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر صح

مطلب لا نقسم عليكم حتى

قسيسين

قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي
الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا حجوا واعتمروا واقيموا الصلوة
وآتوا الزكوة وصوموا رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد
شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات
ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذي انتم به مؤمنون

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد ويطلق على المفعول يقال صيد الامير وصيد كثير ويراد به المصيود
وينشد صيد الملوك ارانب وثعالب ومثله الخلق والعلم يطلق على المخلوق والمعلوم قال
تعالى هذا خلق الله اي مخلوقه ولهذا قلنا اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه قال
وهو جائز بالجوارح المعلمة والسهام المحددة لما يحل اكله لاكله وما لا يحل اكله لجلده وشعره
اما الجواز فلقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الآية وقوله احل لكم
الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل قال
والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطير وهو ان يكون يكتسب بنابه او مخلبه ويمتنع به
لان المراد من قوله من الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب ومكلبين اي مسلطين واسم الكلب لغة
ينطلق على كل سبع حتى الاسد فيجوز الاصطياد بكل ذي ناب من السباع لعموم الآية الا
ما كان نجس العين كالخنزير لانه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذئب فانهما
لا يتعلمان وكذا الحداة حتى لو تعلموا جاز وعن ابي حنيفة في ابن عرس اذا علم فتعلم جاز
قال ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا وذكر اسم الله تعالى عند
الارسال والرمي وان يكون الصيد ممتنعا ولا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه اما الجرح
ليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من اراقة الدم كالذكاة الاختيارية فلو قتله صدما او جثما
او خنقا لم يؤكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه كالذابح ولا يجوز ذبح غيرهما واما ذكر
اسم الله تعالى فلقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية
لحل الاكل واما كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما جعل ذكوة ضرورة
العجز عن الذكوة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن
انه صيد فاصاب ظبيا آخر لم يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب
صيدا آخر اكل لانه لما ند صار صيدا وقوله لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فانه
صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان

احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل والموهوم كالمتحقق لما مر الا انه سقط اعتباره اذا لم
يقعد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحديث كل ما أصميت ودع ما أنميت أصميت الصيد
اذا رميته فقتلته وانت تراه وقد صمى الصيد يصمى اذا مات وانت تراه وانميت الصيد فانمى
اذا غاب عنك ثم مات هكذا فسره صاحب الصحاح قال وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الاكل
وذي المخلب كالبازي والصقر ونحوهما الاتباع اذا ارسل والاجابة اذا دعي يروى ذلك عن ابن عباس
ولان التعليم بترك العادة الاصلية وعادة ذي المخلب النفار فاذا اجاب اذا دعي فقد ترك عادته فصار
معلما وعادة ذي الناب الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما ولان التعليم
بترك الاكل انما يكون بالضرب حالة الاكل وجثة الطير لا يحتمل الضرب اما الكلب يحتمله فامكن تعليمه
بالضرب على ذلك والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا قال ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك ولا توقيت فيه لان المقادير لا تعرف
اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى راي الخبرة به ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا اكل اول ما يصيد ولا الثاني واكل الثالث وقال ابو يوسف ومحمد
اذا ترك الاكل ثلثا صار معلما ولا يوكل الثالث لان العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه ترك شبعا
او خوفا من الضرب فلا بد من التكرار واقل ثلثة لانها الابلاء الاعذار ولا يوكل الثالث لان بعدها
حكمنا بكونه عالما وعلى رواية الحسن يوكل لان بالثالثة علمنا انه عالم فكان صيد جارحة معلمة
فيوكل قال فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحرم ما بقي من صيده قبل
ذلك وقالا لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله وله ان بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة قل ما تنسى فلما اكل علمنا انه
لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده
لان ما اكل لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد
القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده فحرام بالاجماع قال وان ترك التسمية
ناسيا يحل لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث قال ولو رمى بسهم واحد
صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذها او احدها او ارسله الى صيد فاخذ غيره كل ما دام
في جهة ارساله لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى
فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر
فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزاه تسمية
واحدة ولان الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه

ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حل لان ذلك من عادته ليتمكن من اخذ الصيد
وكذلك الكلب اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو علا عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير
طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين
اي مسلطين فان زجره صاحبه فانزجر حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت فصاح
به وسمى فانزجر بصياحه حل والا فلا قال ولو ارسله ولم يسم ثم زجره وسمى او ارسله مسلم فزجره
مجوسي او بالعكس فالمعتبر حالة الارسال وكذا لو ارسله مسلم فزجره مرتد او محرم فانزجر وكذا
لو ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف الى الارسال الاول وهو
يسلط ويكلب وما بعده تقوية للارسال وتحريض للكلب فيعتبر حالة الارسال الاول فاذا
صار صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فرده
عليه الصيد كلب غير معلم او غير مرسل فاخذه الاول لم يوكل ولو رده عليه آدمي او دابة او طير او مجوسي
حل لان رد اضطر الكلب فرخ حكما ولا يصلح احد هولاء مشاركا اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح مشاركا
لانه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فانه
يحرم ولو لم يرده عليه ولكنه شد عليه واتبع اثر المرسل حتى قتله الاول اكل لان الثاني محرض
لا مشارك قال فان اكل منه الكلب لم يوكل لانه غير معلم لما بينا ولقوله عليه السلام فان اكل منه
فلا تاكل فانما امسك على نفسه ولو شرب من دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه قطعة فرماها
ثم اخذ الصيد وقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لم يبق صيدا حتى لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة
لا يضره فهذا اولى قال فان اكل منه البازي يوكل وقد مر قال وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية
وكذلك في الرمي لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لاندفاع الضرورة
وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه حيا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد آلة او لضيق الوقت وفيه
من الحيوة فوق حياة المذبوح لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يوكل اذا لم يقدر على الذكوة حقيقة
فصار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق
صيدا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية وهذا اذا كان بحال يتوهم حيوته اما اذا بقي فيه من
الحيوة مثل المذبوح او بقر بطنه واخرج ما فيها ثم اخذه وبه حيوة فانه يحل لانه ميت حكما
ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وعن ابي حنيفة انه لا يوكل ايضا
لانه اخذه حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فلو انه ذكاه حل بالاجماع قال تعالى الا ما ذكيتم
من غير فصل وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذيب بطنها وفيها حيوة
خفية او ظاهرة وهو المختار لما تلونا وعن محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل

والا فلا اذ لا اعتبار بهذه الحياة وعن ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته
لا يحصل بالذبح قال وان شارك كلبه كلب لم يذكر عليه او كلب مجوسي او غير معلم لم يوكل
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم احتياطا قال ولو سمع حسا فظنه
آدميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة
وكذلك لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى
الخنزير لشدة حرمته حتى لا يثبت اباحة شيء منه وغيره من السباع يثبت الاباحة في جلده
ولو تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي مما ياوي البيوت لم يوكل المصاب لانه ليس بصيد قال واذا
وقع الصيد في الما او على سطح او جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لم يوكل لانه متردية
قال عليه السلام لعدي وان وقعت رميتك في الما فلا تاكل فانك لا تدري ان الما قتله ام سهمك
ففيه اجتمع دليل الحل والحرمة وكذلك لو وقع على شجرة او قصبة او حرف آجرة لاحتمال موته
بهذه الاشياء ولو وقع ابتدا على الارض اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه كالعدم قال وفي
طير الما ان اصاب الما الجرح لم يوكل والا اكل لامكان الاحتراز عن الاول دون الثاني قال
ولا يوكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه لان كل ذلك في معنى الموقوذة فان
خزق المعراض الجلد بحده اكل قال عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل وان جرحه الحجر ان كان ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا
وبه حدة يحل لانها قتلته بحدها ولو رماه بها فابان راسه او قطع العروق لا يوكل لان العروق
قد ينقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع العروق ولو كان للعصا حد فجرحت
يوكل لانها بمنزلة المحدد فالحاصل ان الموت ان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا
قال وان رماه بسيف او سكين فابان عضوا منه اكل الصيد لوجود الجرح في الصيد وهو
ذكاته ولا يوكل العضو قال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت قال وان قطعه نصفين
اكلا لان المبان منه ليس بحي اذ لا يتوهم بقاء حياته قال وان قطعه اثلاثا اكل الكل
ان كان الاقل من جهة الراس لما تقدم بخلاف ما اذا كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حياته فلا
يوكل وان رماه بسيف او بسكين فان جرحه بالحد حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف
لا يحل لانه وقذ لا جرح ولو رماه فجرحه وادماه حل وان لم يدمه لا يحل لان الادما
شرط قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل يحل لان الدم قد
يحتبس لغلظه وضيق المنفذ وعلى هذا اذا علفت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم

وقال بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا بد من الادما قال
ومن رمى صيدا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يوكل لان بالاثخان صارت ذكاته اختيارية
فصار بالجرح الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال ينجو من الرمية الاولى ليكون موته مضافا الى
الثانية وان كان بحال لا يسلم من الاولى بان قطع راسه او بقر بطنه ونحوه يحل لان وجود
الثانية كعدمها قال ويضمن الثاني للاول قيمته غير نقصان جراحته لانه اتلف عليه صيدا
مملوكا له لانه ملكه حيث اثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطيق براحا وهو معيب بالجراحة
والقيمة تجب عند الاتلاف قال وان لم يثخنه الاول اكل لانه صيد على حاله وهو للثاني
لانه هو الذي اخذه قال عليه السلام الصيد لمن اخذه والله اعلم

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوح
وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكاة ايضا
قال تعالى الا ما ذكيتم اي ذبحتم والذكاة نوعان اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة قال عليه
السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكاة وهي قطع عروق معلومة على ما ياتيك
ان شا الله تعالى قال واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق وهي مشروعة حالة العجز عن
الاختيارية وذلك مثل الصيد والبعير الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير المذبح
اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة والبقر والغنم لو ندا في الصحراء والمصر بمنزلة الصيد
وكذلك الشاة في الصحرا ولو ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها اما البقر والغنم فربما
عضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيهما والمتردي في بير لا يقدر على ذكاته في العروق
كالصيد اذا لم يتوهم موته بالما قال وشرطها التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا اما
التسمية فلقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والمراد حالة النحر بدليل قوله فاذا وجبت
جنوبها اي سقطت بعد النحر وما مر في حديث عدي في الصيد وقوله فيه فانما
سميت على كلبك فلو تركها عامدا لا يحل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا فالقول
باباحة متروك التسمية عامدا مخالف الاجماع ولهذا قال اصحابنا اذا قضى القاضي بجواز بيعه
لا ينفذ لانه قول مخالف للكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان ما ذكرنا من النصوص منها امر
بالتسمية ومنها جعلها شرطا لحل الاكل وذلك يدل على حرمة المتروك عامدا واما كون الذابح
مسلما فلقوله تعالى الا ما ذكيتم خطابا للمسلمين واما الذمي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم وقال صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي

ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب فان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لا يأكل منه ولو قال بسم الله
وهو يعني المسيح يأكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على
الذبح فيحل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية اذا قدر على الذبح والمرتد لا ملة له فلا يجوز ذبيحته ويجوز
صيد المجوسي والمرتد السمك والجراد لانه لا ذكاة له فحل غير منوط بالتسمية قال فان ترك التسمية
ناسيا حل لان في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قل ما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره
حرج وسئل عليه السلام عمن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم ولان الناسي
غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد قال وان اضجع
شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لم يؤكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل ولو اخذ سهما وسمى
ثم وضعه فاخذ غيره ولم يسم له لم يحل ولو سمى على سهم فاصاب صيدا اخر حل والفرق ان التسمية
في الذبح مشروطة على الذبيحة قال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة
ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على الآلة قال عليه السلام
اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال فانما سميت على كلبك فلم يتبدل الآلة فالتسمية
باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
اسم غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا
التسمية فاذا ذكر اسم غير الله تعالى مع اسم الله تعالى فاما ان ذكره موصولا به او مفصولا فان فصل
فلا باس بان ذكره قبل التسمية او قبل الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة
وروي انه عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ وان ذكره موصولا فاما ان كان معطوفا او لم يكن فان كان معطوفا حرمت لانه اهل به
لغير الله بان يقول باسم الله واسم فلان او بسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ولو
رفعها لا يحرم لانه كلام مستانف غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف
بان قال بسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم يعطف لم يوجد الشركة فيقع الذبح خالصا
لله تعالى الا انه يكره لانه بصورة المحرم من حيث القران في الذكر ولو قال اللهم اغفر لي لا
يحل لانه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله ينوي التسمية حل والمنقول المتوارث من
الذكر عند الذبح بسم الله الله اكبر وكذا فسر ابن عباس قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف قال
والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم فان عكس فذبح الابل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل قال
تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا وهو المتوارث من فعل النبي عليه السلام

واصحابه الى يومنا هذا وانما كره اذا عكس لمخالفة السنة ويؤكل لوجود شرط الحل وهو قطع
العروق وانهار الدم قال والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم والمريء والودجان
وقال الكرخي الذكاة في الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمريء والعرقان اللذان بينهما
واصله قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع فيتناول ثلثة وهي المريء
والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء فان
قطعها حل الاكل لوجود الذكاة فكذلك اذا قطع ثلثة منها اي ثلثة كانت وقال ابو
يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين وعن محمد انه يعتبر الاكثر من كل عرق
وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف وحمل الكرخي قول ابي حنيفة وان قطع اكثرها حل
على ما قاله محمد والصحيح ما ذكرنا لمحمد ان الامر ورد بفري العروق وكل واحد منفصل عن
الباقين اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع الاكثر فكانه قطع اقامة للاكثر
مقام الكل ولان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا يرى انه يخرج به ما يخرج بقطع جميعه
ولان الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف ان كل واحد منهما
يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الاخر فان الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام
والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل بقطعهما واذا ترك الحلقوم او المريء
لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل
في الاصول فيقطع اي ثلاث كان حصل قطع الاكثر ولان المقصود يحصل بذلك وهو
انهار الدم والتسبيب الى ازهاق الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام والدم
يجري بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب قال ويجوز الذبح بكل
ما افرى الاوداج وانهر الدم الا السن القايمة والظفر القايم لقوله عليه السلام افر
الاوداج بما شئت وكل وقوله انهر الدم بما شئت وقال عليه السلام كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون
بهما قايمين ولان القتل بهما قايمين يحصل بقوة الادمي وثقله فاشبه المنخنقة
ولو ذبح بهما منزوعين لا باس باكله ويكره اما الكراهة فلظاهر الحديث ولانه استعمال
لجزء الادمي وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى ولحصول المقصود وهو انهار الدم
وقطع الاوداج ونص محمد على ان المذبوح بهما قايمين ميتة لانه وجد فيه نصا وما لا
يجد فيه نصا يتحرى فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يؤكل او يكره قال ويستحب
تحديد شفرته لقوله عليه السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة

وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ورأى صلى الله عليه وسلم رجلاً أضجع شاةً وهو يحد شفرته فقال هلا حددتها قبل أن تضجعها قال ويكره أن يبلغ بالسكين النخاع أو يقطع الرأس ويؤكل والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة لأنه عليه السلام نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت وفسر بما ذكرناه وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويؤكل المقصود ولأن هذه الكراهية لمعنى زائد وهو زيادة الألم فلا توجب التحريم قال ويكره سلخها قبل أن تبرد أي يسكن اضطرابها وكذا يكره كسر عنقها قبل أن تبرد لما فيه من تألم الحيوان وبعد ذلك لا ألم فلا يكره وفي الحديث ألا لا تنخعوا الذبيحة حتى تجب أي لا تقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى تسكن حركتها وإن ذبح الشاة من قفاها إن ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود موته بدون الذكاة وإن قطعت وهي حية حلت لأنها ماتت بالذكاة كما إذا جرحها ثم ذبحها إلا أنه يكره فعله لما فيه من زيادة الألم من غير فائدة قال وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية للقدرة عليه وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيارية قال وإذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل وقالا إذا تم خلقه أكل وإلا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه ولأنه جزء الأم متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويدخل في بيعها ويعتق بإعتاقها فيتذكى بذكاتها كسائر أجزائها ولأبي حنيفة أنه حيوان بانفراده حتى يتصور حياته بعد موتها فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق بإعتاق مفرد ويجب فيه الغرة وتصح الوصية به وله دونها ولأنه حيوان دموي لم يخرج دمه فصار كالمنخنقة لأن بذكاة الأم لا يخرج دمه بخلاف الصيد لأن الجرح موجب لخروج الدم ولأنه احتمل موته بذبح الأم واحتمل قبله فلا يحل بالشك والحديث روي بالنصب بنزع الجار فيدل على تساويهما في الذكاة كقوله تعالى ينظرون إليك نظر المغشي عليه من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه أيضاً كقوله جنة عرضها السموات والأرض فيحمل عليه توفيقاً ولهذا كره أبو حنيفة ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من إضاعة الولد وعندهما لا يكره لأنه يؤكل عندهما قال وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمي فإن الذكاة لا تعمل فيهما لأن الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السائلة وهي المنجسة لا ذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ أما الآدمي فلكرامته وحرمته والخنزير لنجاسته وإهانته فلا يعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما وقد مر في الطهارة ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء إلا فمها قال محمد بن سلمة إن فتحت فاها وعينها ومدت رجلها ونام شعرها لم يؤكل وإن كان على العكس أكلت

فصل

ولا يحل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لأنه عليه السلام نهى عن أكل ذي مخلب وأكل ذي ناب من السباع وقوله عقيب النوعين من السباع

ينصرف إليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرهما والسبع كل جارح قتال منتهب متعد عادةً كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور البري والأهلي وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحدأة قال أبو حنيفة الدلق والسنجاب والفنك والسمور وما شابهه سبع ولا يؤكل ابن عرس لأنها ذات ناب فدخلت تحت النص وفي الحديث نهى عن أكل الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه والنهبة الذي ينتهب على الأرض كالذئب والكلب ونحوه والمجثمة فقد روي بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غماً وبالكسر كل حيوان من عادته أن يجثم على الصيد كالذئب والكلب ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامة لبني آدم لئلا يتعدى إليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالأكل وكل ما ليس له دم سائل حرام إلا الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب وكذا سائر هوام الأرض وما يدب عليها وما يسكن تحتها وهو الحشرات كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها لأن جميع ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال ولا يحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت في معرض الامتنان فلو جاز أكلها لذكره لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب وعن علي وابن عمر أن النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن متعة النساء وقال أبو يوسف ومحمد لحم الخيل حلال لما روي عن أنس قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي أنه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في الخيل ولأبي حنيفة ما تلونا من الآية وما روى خالد بن الوليد أن النبي عليه السلام نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر الأهلية وروى المقدام بن معدي كرب أن النبي عليه السلام قال حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولأن البغل وهو نتاجه لا يؤكل ولا يؤكل الفرس لأن أكل النتاج معتبر بأمه ألا يرى أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يؤكل فكذا هذا قال ويكره الرخم والبغاث والغراب لأنها تأكل الجيف وكانت من الخبائث إذ المراد الغراب الأسود وكذلك الغداف قال والضب لما روت عائشة أنها أهدي إلى النبي عليه السلام ضب فامتنع من أكله فجاءت سائلة فأرادت عائشة أن تطعمها فقال لها أتطعمين ما لا تأكلين ولولا حرمته لما منعها عن التصدق كما في شاة الأنصار قال والسلحفاة لأنها من الفواسق والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم قال ويجوز غراب الزرع والعقعق والأرنب والجراد قال أبو يوسف غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب في صغر جثته وأنه يدخر في المنازل ويألف كالحمام ويطير ويرجع والعقعق يخلط في أكله فأشبه الدجاج والأرنب لما روى عمار بن ياسر

قال أهدي لرسول الله عليه السلام أرنبة مشوية فقال لأصحابه كلوا قال أبو يوسف فأما
اليربوع فلا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة وهو عندي كالأرنب وهو يعتلف البقول والنبت وهذا
لأن الأشياء على الإباحة إلا ما قام عليه دليل الحظر وأما الجراد لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان
ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وسواء مات حتف أنفه
أو أصابته آفة كالمطر ونحوه لإطلاق النص قال ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك لأنه ميتة
فيحرم بالنص وإنما حل السمك بما روينا من الحديث وإنه يشتمل جميع أنواعه الجريث والمارماهي
وغيرهما وعن النبي عليه السلام أنه سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال
خبيثة من الخبائث قال ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما مات حتف أنفه لما روى جابر أن
النبي عليه السلام نهى عن أكل الطافي وعن علي رضي الله عنه لا تبيعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن
عباس أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته مطفواً على الماء فلا تأكله وما مات من الحر
أو البرد أو كدر الماء روي أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث كما لو ألقاه الماء على اليبس وروي أنه لا
يؤكل لأن الحر والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث الموت عادة ولو ابتلعت سمكة
سمكة تؤكل لأنه سبب حادث للموت قال أبو يوسف عن أبي حنيفة تحبس الجلالة ثلاثة أيام
وعن محمد لم يوقت أبو حنيفة فيه وقتاً وقال تحبس حتى تطيب والجلالة التي تأكل العذرة فإذا خلطت
فليست بجلالة وكذلك قالوا الدجاجة لا تكون جلالة لأنها تخلط وقال محمد إذا أنتن وتغير
ووجد منه ريح منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها وإذا
حبست زالت الكراهة لأن ما في جوفها يزول وهو موجب للتغير والنتن ولم يوقت أبو حنيفة
لأنه إذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى وهو في رواية أبي يوسف قدره
بثلاثة أيام اعتباراً للغالب من حالها وقد روي أن النبي عليه السلام كان يحبس الدجاج ثلاثة
أيام ثم يأكله وهذا على طريق التنزه ويجوز أن يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث

كتاب الأضحية

وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح أيام النحر بنية
القربة لله تعالى وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أيضاً أضحاة قال عليه السلام
على كل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة والأضحاة ما يذبح أيام النحر والعتيرة شاة كانت تذبح
للصنم في رجب نسخت وبقيت الأضحية وهي من أضحى يضحي إذا دخل في الضحى لأنها تذبح وقت
الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس قال وهي واجبة على كل مسلم حر
مقيم موسر شاة أما الوجوب فمذهب أصحابنا وروي عن أبي يوسف أنها سنة وذكر الطحاوي
أنها واجبة عند أبي حنيفة سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري والدليل على كونها

سنة قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والأضحى وفي رواية وهي لكم
سنة وعن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يراها الناس واجبة ولأنها لو وجبت
لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكوة إذ الواجبات المالية لا تأثير للسفر فيها ودليل
الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر أمر بنحر مقرون بالصلوة ولا ذكر إلا الأضحية فلئن قال
المراد أخذ اليد باليد على النحر في الصلوة قلنا هذا أمر وإنه يقتضي الوجوب ولا وجوب فيما ذكرتم
بالإجماع فتعين ما ذكرنا وقوله عليه السلام ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم أمر وإنه للوجوب وقوله
عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا علق الوعيد بترك الأضحية وإنه يدل
على الوجوب ولأن إضافة اليوم إليه يدل على الوجوب لأنه لا تصح الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه
لا محالة ولا وجود إلا بالوجوب فيجب تصحيحاً للإضافة وكما في يوم الفطر وصدقته وأما
قوله عليه السلام ولم تكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي الفريضة لأن المراد من الكتابة الفرض قال
تعالى إن الصلوة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقتاً وكذلك تسمى الصلوات المفروضة
مكتوبة فكان النص ينفي الفرضية ونحن نقول به إنما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة
أي ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تأويل الآية ولما وجب بالسنة يطلق
عليه اسم السنن وهو كثير النظير وأبو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا أن يظنها الناس واجبة على
الفقراء على أنها مسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا احتجاج بقول البعض على
البعض والترجيح لنا لأن ما ذكرناه موجب وما ذكروه منفي والموجب راجح تمامه عرف في
الفصول وإنما لم يجب على المسافر لأنها اختصت بأسباب يشق على المسافر تحصيلها
وتفوت بمضي الوقت فلم تجب كالجمعة بخلاف الفطر والزكوة حيث لا يفوت بالوقت ويجوز
فيها التأخير ودفع القيم وغير ذلك وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا أضحية
واختصاصها بالمسلم لأنها عبادة وقربة وبالحر لأن العبد لا يملك شيئاً وبالمقيم لما مر
ويستوي فيه المقيم بالأمصار والقرى والبوادي لأنه مقيم وبالغني لقوله عليه السلام
لا صدقة إلا عن ظهر غنى والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر وأما الأولاد
الصغار فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه أن يضحي عن أولاده الصغار كصدقة الفطر
وعنه لا يجب لأنها قربة محضة والقربة لا تتحمل بسبب الغير بخلاف صدقة الفطر فإنها
مؤنة وسببها رأس يمونه ويلي عليه فصار كالعبيد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم
ولو كان للصبي مال ضحى عنه أبوه أو وصيه خلافاً لمحمد وزفر وهو نظير الاختلاف في صدقة
الفطر وقيل الأصح أنها لا تجب في مال الصبي بالإجماع لأنها قربة فلا يخاطب بها بخلاف

صدقة الفطر على ما بيناه ولأن الواجب الإراقة والتصدق بها ليس بواجب ولا يجوز ذلك في مال
الصبي لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا يجب وذكر القدوري في شرحه
الصحيح أنها تجب ولا يتصدق بها لأنه تطوع ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما
يمكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد والجذع مع الجماعة كالأب
عند عدمه ويجب على كل واحد شاة لأنه أدنى الدم كما قلنا في الهدايا قال وإن اشترك
سبعة في بقرة أو بدنة جاز إن كانوا من أهل القربة يعني مسلمين ويريدونها يعني يريدون
القربة حتى لو كان أحدهم كافرا أو أراد اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لأن الدم لا يتجزأ
ليكون بعضه قربة وبعضه لا فإذا خرج البعض عن أن يكون قربة خرج الباقي والأصل في
جواز الشركة ما روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة ويجزي عن أقل من سبعة بطريق الأولى ولا يجزي عن أكثر لأن القياس أن لا
يجزي إلا عن واحد لأنه إراقة واحدة إلا أنا تركنا القياس بما روينا وإنه مقيد بالسبعة
فلا يزاد عليه ويجوز البدنة بين اثنين نصفين لأنه لما جاز ثلثة أسباع فلأن يجوز ثلثة
ونصف أولى ولو كان لأحدهم أقل من السبع لا يجزيه ولو اشترى بقرة للأضحية ثم
أشرك فيها ستة أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه أعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وفي الشركة بيعها وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد لا
يجد البقرة ولا يجد شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد ذلك فجوزناه للحاجة
والأحسن أن يطلب الشركاء قبل الشراء لئلا يكون راجعا عن القربة وعن أبي حنيفة
أنه يكره ذلك بعد الشراء وقيل لو أراد الاشتراك وقت الشراء لا يكره وقيل إن كان فقيرا
لا يجوز لأنه أوجبها بالشراء فإن أشرك جاز ويضمن حصة الشركاء وقيل الغني إذا شارك
يتصدق بالثمن لأن ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد أوجبه على نفسه فيتصدق
بثمنه قال ويقتسمون لحمها بالوزن لأنه موزون ولا يتقاسمونه جزافا إلا إذا كان
معه الأكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع ويختص بالإبل والبقر والغنم بما مر في الهدي
ويقول الصحابة الضحايا من الإبل والبقر والغنم وذلك اسم للكبار دون الصغار قال
ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني عن الغنم ما له سنة ومن البقر سنتان ومن
الإبل خمس سنين ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر والمعز لما روى أبو بردة قال قلت
يا رسول الله ضحيت قبل الصلوة وعندي عتود خير من شاتي لحم أفيجزيني أن أضحي به قال
يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك والعتود من المعز كالجذع من الضأن وهو الذي أتى عليه أكثر

اوشر او غلاق م ثار

الحول

الحول وهو القياس في الضأن أيضا إلا أنا تركناه لقوله صلى الله عليه وسلم نعم الأضحية الجذع من
الضأن ثم الاسم يتناول السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بيناه والاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله
تعالى إلا أن القليل من العيب عفو لأنه قل ما يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج فينتفي والشق
في الأذن والوسم قليل لا اعتبار به ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار منها وقد بيناه
في الهدي قال ويختص بأيام النحر وهي ثلثة عاشر ذي الحجة وحادي عشرة وثاني عشرة أفضلها أولها
لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة أنهم قالوا أيام النحر ثلثة أفضلها أولها وهذا
لا يهتدي إليه العقل فكان طريقه السمع وكأنهم قالوه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفضلها أولها لما
روينا ولكونه مسارعة إلى الخير والقربة وأدناها آخرها لما فيه من التأخير عن فعل الخير ويجوز ذبحها
في أيامها ولياليها لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بإزائها من الليالي كما في النذر
لما عرف من قصة زكريا عليه السلام قال فإن مضت ولم يذبح فإن كان فقيرا أو قد اشتراها
تصدق بها حية لأنها غير واجبة على الفقير فإذا اشتراها بنية الأضحية تعينت للوجوب
والإراقة إنما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها وإن كان غنيا تصدق
بثمنها اشتراها أو لا لأنها واجبة عليه فإذا فات وقت القربة في الأضحية تصدق بالثمن
إخراجا له عن العهدة كما قلنا في الجمعة إذا فاتت يقضي الظهر والفدية عند العجز عن الصوم
إخراجا عن العهدة قال ويدخل وقتها بطلوع الفجر من أول أيام النحر إلا أن أهل المصر لا يضحون
قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة
فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم
الصلوة ثم الأضحية وهذا شرط في حق من يجب عليه الصلوة أما من لا يجب عليه وهم أهل
السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر وهذا لأن العبادة لا يختلف وقتها بالمصر وعدمه
كسائر العبادات أما شرطها يجوز أن يختلف ألا ترى أن الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل
صلوة الإمام ولا يمنع ذلك في السواد كذلك هذا ولو ضحى بعد صلوة أهل المسجد قبل صلوة
أهل الجبانة لا يجوز قياسا لأنه ضحى قبل الصلوة المعتبرة وجاز استحسانا لحصولها
بعد صلوة معتبرة فإن الاكتفاء بها جائز ولو ضحى بعد أهل الجبانة قبل أهل المسجد قال
الكرخي كذلك وقيل يجوز بكل وجه لأنها هي الأصل وصلوة أهل المصر لعذر وقيل لا يجوز
بكل وجه لأن صلوة أهل المصر هي الأصل كسائر الصلوات وخروج الآخرين بعذر ضيق
المسجد فإن لم يصل الإمام في اليوم الأول لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني
يجوز قبل صلوة العيد وبعدها رواه القدوري عن محمد والمعتبر مكان الأضحية لا مكان

جبانة نمازگاه وصحرا

المالك كما في الزكوة وعن الحسن انه اعتبر مكان المالك كصدقة الفطر فلو كان بالمصر وأهله بالسواد
جاز ان يضحوا عنه قبل الصلوة وبالعكس لا وعند الحسن خلاف ذلك وبينا تأكد وجوبها آخر
ايام النحر حتى لو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وان افتقر بعدها لا يسقط ويتصدق
بالثمن لما بيّنا وكذا الموت في ايام النحر سقطت وبعدها لا ويجب عليه ان يوصي بالتصدق
بثمنها ولو اشترى الفقير وضحى ثم ايسر في ايام النحر قيل يعيد لان العبرة لآخر الوقت
وقيل لا لان الوجوب بطلوع الفجر اول الايام قال ويأكل من لحمها ويطعم الاغنياء
والفقراء ويدخر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال عليه السلام كنت
نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا وانما يجوز ان يطعم الاغنيا لانه يجوز له
الاكل وهو غني فكذا غيره ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان النصوص قسمتها
بين الاكل والصدقة والادخار فيكون لكل واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يفترش
وينام عليه او تعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة لما روي ان عايشة اتخذت
من جلد اضحيتها سقاء او يشتري به آلة كالمنخل والغربال ولا يشتري به ما لا ينتفع
به الا بالاستهلاك كالابازير ونحوها لان المأثور ان ينتفع به او ببدله مع بقاء عينه
ولا يبيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فان باعه بشيء من النقود
تصدق به لان وجه القربة قد فات فيتصدق به رواه محمد قال ويكره ان يذبحها كتابي
لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه كان افضل كما في ساير العبادات والنبي عليه السلام ضحى
بكبشين املحين يذبح ويكبر ويسمي رواه انس وروى جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين
قال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم
منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح فالاولى ان يوليها
غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عليه السلام يا فاطمة بنت محمد قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها الى الارض كل ذنب اما انه
يجاء بلحمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا
نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من الخير ام لآل محمد وللمسلمين
عامة قال لآل محمد وللمسلمين عامة قال ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز
استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا
ذبح شاة قصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها
للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا

منخل الك اوكى
نا بزند ترجمان
غربال قالبور
مرقات
اباز رجيع ابزار
چوكك مرقات

بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل
البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا قال ولو غلطا فذبح كل واحد منهما
اضحية الآخر جاز وفيه قياس واستحسان كما تقدم ويأخذ كل واحد منهما اضحيته من صاحبه مذبوحة
ومسلوخة ولا يضمنه لانه وكيل دلالة كما مر فان اكلاها ثم علما فليتحالا ويجزيهما لانه لو
اطعم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز وان تشاجرا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية
لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ
من القيمة لانها بدل لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحيته فقير اشترى اضحية فضاعت فاشترى
آخر ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية بمنزلة
النذر عرفا والشراء قد تعدد بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا
مرة واحدة وذكر الزعفراني انه ان اوجب الثانية ايجابا مستأنفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها
بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب والله اعلم

كتاب الجنايات

وهو جمع جناية والجناية كل
فعل محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره
فالجناية على غيره يكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال والجناية على النفس تسمى قتلا
او صلبا او حرقا والجناية على الطرف تسمى قطعا او كسرا او شجا وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين
وما يجب بهما والجناية على العرض نوعان قذف وموجبه الحد وقد بيناه وغيبة وموجبه
المأثم وهو من احكام الآخرة والجناية على المال تسمى غصبا او خيانة او سرقة وقد بيناها
وموجبها في كتابي السرقة والغصب بعون الله تعالى ثم القصاص المشروع ثبتت شرعيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الآية
وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة
قوله عليه السلام من قتل قتلناه وقوله كتاب الله القصاص وعليه الاجماع والعقل والحكمة
تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء وترغب
في استيفاء الزايد على الابتداء سيما سكان البوادي واهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل
كما نقل من عادتهم في الجاهلية فلو لم تشرع الاجزية الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة
ولا انتقاص لتجرى ذووا الجهل والحمية والانفس الابية على القتل والفتك في الابتداء واضعاف
ما جني عليهم في الاستيفاء فيؤدي ذلك الى التفاني وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة

شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل
فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسمًا لهذا الباب فقال ولكم في القصاص حيوة يا أولي الالباب
قال القتل المتعلق الاحكام خمسة عمد وخطأ وشبهه وما أجري مجراه وقتل بسبب ومعناه
القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص او الدية والكفارة هذه الخمسة وبيان الحصر
أن القتل لا يخلوا اما ان كان مباشرة او لا فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب وان كان مباشرة
فاما ان كان عمدًا او خطأ فان كان عمدًا فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الاجزاء او بغير
ذلك فان كان فهو العمد وان كان بغيره فهو شبه العمد وان كان خطأ فاما ان كان حالة اليقظة
او حالة النوم فان كان حالة اليقظة فهو الخطأ وان كان حالة النوم فهو الذي أجري مجراه وان
قال قتل المكره ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمدًا حتى اوجبتم عليه القصاص قلنا لما
كان المكره مسلوب الاختيار لم يضف الفعل اليه فجعلناه كالآلة في يد المكره وانتقل فعله
اليه فكان المكره قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرًا وشرعًا وتمامه يعرف في الاكراه قال
فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء كالسيف والليطة والمروة والنار لان العمد فعل
القلب لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة وانه
موجود فيما ذكرناه فكان عمدًا ولو قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود والسنجة ونحوهما
فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظرًا الى أنه اصل الآلة وفي رواية الطحاوي ليس بعمد
لانه لا يفرق الاجزاء ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه فهو عمد لانه اذا فرق الاجزاء
فهو كالسيف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة فيمن ضرب رجلًا بابرة وما يشبهه عمدًا فمات
لا قود فيه وفي المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة
وفي رواية أخرى ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا فلا قال وحكمه المأثم والقود اما المأثم
فبالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم خالدًا فيها وغضب الله عليه ولعنه
وقال عليه السلام الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه والنصوص فيه كثيرة واما القود
فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه لا قصاص في غيره وقوله عليه
السلام العمد قود اي حكمه او موجبه قال الا ان يعفوا الاولياء لان الحق لهم قال او وجوب
المال عند المصالحة برضا القاتل في ماله لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض ورضي بغرمه قليلًا كان
او كثيرًا جاز كما في سائر الحقوق ويجب في مال القاتل لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدًا
ولا صلحًا وهذا عمد وصلح فلا يتحمله العاقلة فيجب في ماله على ما شرطا من التاجيل والتعجيل
والتنجيم قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فان لم يذكرا شيئًا فهو حال كسائر

عليه

المعاوضات عند الاطلاق والأصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان والمراد به الصلح وهذا لان موجب العمد القود عينًا فلا يجب المال الا بالصلح برضا
القاتل بيانه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فلو وجب المال او احدهما لا يكون
النفس بالنفس وشريعة من قبلنا يلزمنا الا ان يثبت النسخ وجميع احاديث التخيير بين القصاص
والدية اخبار آحاد لا ينسخ بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو المماثلة لغة
والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال او نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية فلو ثبت التخيير
او الدية لثبت بخبر الواحد وانه زيادة على الكتاب والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به وقال
عليه السلام العمد قود وقال كتاب الله القصاص وقد مر التمسك به قال او صلح بعضهم او عفو
فيجب بقية الدية على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي عليه السلام ورث امرأة أشيم
الضبابي من عقله فاذا كان مشتركًا بينهم فلكل منهم العفو عن نصيبه والصلح عنه كغيره من الحقوق
فاذا صالح البعض او عفى تعذر القصاص لانه لا يتجزى وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة
واذا سقط انقلب نصيب الباقي مالًا لئلا يسقط الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع ما
اوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ
وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه قال او عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب
ابنه فيجب الدية في ماله في ثلث سنين وهذا لان الاب لا يقتل بابنه قال عليه السلام لا يقاد
والد بولده ولانه جزؤه فاورث شبهة في القصاص فسقط واذا سقط القصاص يجب الدية
في ماله لانه عمد ويجب في ثلث سنين لما يأتي ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في العمد لان الله تعالى
لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطأ ولانه كبيرة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يتعلق بها ولا يقاس على الخطأ لان جناية العمد اعظم فلا يلزم من رفعها الادنى
رفعها الاعلى قال وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق الاجزاء كالحجر والعصا واليد
وقالا اذا ضربه بحجر عظيمة او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب
بما لا يقتل غالبًا كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيهما لما انه لا يقتل عادة
ويقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد اما الذي لا يلبث لا يتقاصر عن عمل السيف
في ازهاق الروح فيكون عمدًا وروي ان يهوديًا رضخ راس جارية بالحجر فامر صلى الله عليه وسلم بالقصاص
ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة
من الابل من غير فصل بين عصا وعصا وروي النعمان ابن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
كل شيء خطاء الا السيف وفي كل خطاء ارش وعن علي رضي الله عنه انه قال شبه العمد الحذفة

بالعصا والقلد فيه بالحجر فالنبي عليه السلام سماه خطأ العمد لانه عمد من جهة الفعل خطأ من
جهة الحكم لان آلته ليست آلة العمد ولان معنى العمدية فيه قاصرة لكون آلته غير موضوعة
للقتل ولا مستعملة فيه وهذا لانه لا يمكن قتله بها على غرة منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف
السيف واخواته فانها تستعمل على غرة من المقتول وكان شبه العمد كالعصا والسوط
الصغيرين ولان القتل افساد الآدمي صورة ومعنى اما صورة فبنقض التركيب واما معنى فافساد
المنافع وقد وجد القتل هاهنا معنى لا صورة فلو وجب القصاص وانه يجب بالسيف عملا بالحديث فيكون
قتلا صورة ومعنى فلا يوجد المماثلة الواجبة بالنصوص واما اليهودي فالنبي عليه السلام قتله
سياسة فانه روي انه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللامام ان يقتله سياسة
قال وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة لشبهه بالخطاء وفيهما معنى العبادة فيحتاط
في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة لان كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو بعوض
فانها تجب على العاقلة على ما ياتي في الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم ان
شاء الله تعالى قال وهو عمد فيما دون النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما
دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر تعمد الضرب فقد وجد فكان عمدا قال والخطاء
ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهو خطاء في القصد او يرمي غرضا فيصيب
آدميا وهو خطاء في الفعل وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولا اثم فيه قال عليه السلام رفع عن امتي
الخطأ والنسيان الحديث وقيل المنفي اثم القتل وانما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت
حالة الرمي ولهذا وجبت الكفارة قال وما اجري مجرى الخطاء النايم ينقلب على انسان
فيقتله فهو كالخطاء في الحكم لان النايم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء الا
انه في حكم الخطاء لحصول الموت بفعله كالخاطي قال والقتل بسبب حافر البير وواضع الحجر
في غير ملكه وفنائه فيعطب به انسان وموجبه الدية على العاقلة لا غير لانه متعد
فيما وضعه وحفره فجعل دافعا موقعا فتجب الدية على العاقلة ولا يأثم فيه لعدم القصد
ولا كفارة عليه لانه لم يقتل حقيقة وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الاصل
وسواء كان الواقع حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك قضى شريح رحمه الله بمحضر من
الصحابة من غير نكير منهم ولو سقاه سما فقتله فهو متسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو
موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه فشربه فلا شيء عليه ولا على عاقلته
لان الشارب هو الذي قتل نفسه فصار كما اذا تعمد الوقوع في البير قال وكل ذلك يوجب

حرمان الارث الا القتل بسبب قال عليه السلام لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل
ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البير وهو متهم في الخطاء لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن
قال ولو مات في البير غما او جوعا فهو هدر وقال محمد يضمن الحافر فيهما وقال ابو
يوسف يضمن في الغم دون الجوع لان الغم بسبب البير والوقوع فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام
ولا مدخل للبير في ذلك ولمحمد ان الجوع ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه
ولابي حنيفة انه لم يمت بالوقوع فلا يضمن وانما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع والغم وذلك
غير مضاف الى الحافر فلا يكون متسببا قال والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ومن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الطعام لان الكفارات لا تعلم الا سماعا ولا نص فيه

فصل ويقتل الحر بالحر وبالعبد اما الحر بالحر فلا خلاف فيه وقال تعالى الحر بالحر
واما الحر بالعبد فلقوله تعالى النفس بالنفس وقال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم
لانهما تساويا في عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على عدم
جواز قتل الحر بالعبد لانه تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما سواه الا ترى انه يقتل العبد
بالحر والذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا حجة فيه ونحن نعمل به وبقوله النفس بالنفس
وبالحديث فكان اولى من العمل ببعضه خاصة قال والرجل بالمراة والصغير بالكبير لاطلاق النصوص
قال والمسلم بالذمي لما روى جابر ان النبي عليه السلام قاد مسلما بذمي وقال انا احق من
وفا بذمته ولاستوائهما في العصمة المؤبدة ولان عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد
الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى والمراد بقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر الحربي
لان الكافر متى اطلق ينصرف الى الحربي عادة وعرفا فينصرف اليه توفيقا بين الحديثين
ولا يقتلان يعني المسلم والذمي بالمستامن لعدم التساوي فانه غير محقون الدم على التابيد
وحرابه يوجب اباحة دمه فانه على عزم العود والمحاربة وعن ابي يوسف انه يقتل به اعتبارا بالعصمة
وصار كالذمي وجوابه مر ويقتل المستامن بالمستامن للمساواة وقيل لا يقتل وهو
الاستحسان لقيام المبيح قال ويقتل الصحيح بالزمن والاعمى وبالمجنون وبناقص الاطراف لما
تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف لامتنع
القصاص وادى ذلك الى التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بعبد ولده ولا
بمكاتبه قال عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده ولان الانسان لا يجب له على نفسه
قصاص ولا لولده عليه وكذا المدبر وام الولد كالعبد وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

لأن القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على أبيه سقط لأن الابن لا يثبت له قصاص على الأب لما مر والأم والجدات من أي جهة كانوا كالأب لما بينهما من الجزئية ولأنهم كانوا السبب في إيجاده فصاروا كالأب قال ومن جرح رجلا عمدا فمات فعليه القصاص معناه إذا مات منها بأن لم يعرض له عارض آخر يضاف إليه الموت لأنه قتله عمدا فيجب القصاص قال ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف قال عليه السلام لا قود إلا بالسيف والمراد به السلاح قال ولا قصاص على شريك الأب والمولى والخاطي والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لأنه قتل حصل بسببين أحدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لأن الأصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لأن فعله عمد وإنما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة لا تعقل العمد لما روينا ونصفها الآخر على عاقلة الآخر إن كان صبيا أو مجنونا أو خطأ لأن الدية تجب فيه بنفس القتل فإن عمد الصبي والمجنون خطأ قاله علي رضي الله عنه وإن كان الأب ففي ماله على ما تقدم قال وإذا قتل عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لأنه تعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن لا ملك له فيه فلا يليه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن فلا يرجع على الراهن قال وإذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص أصلا لاشتباه الولي فإنه إن مات عبدا فالمولى وليه وإن مات حرا فالوارث وليه والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاشتبه الولي فتعذر الاستيفاء وإن لم يترك وفاء فالقصاص للمولى لأنه مات عبدا بالإجماع وإن قتل عن وفاء فلا وارث له إلا المولى فله القصاص لأن حق الاستيفاء له إن مات حرا أو عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة وقال محمد لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء إما بالولاية أو بالرق وجوابه ما مر قال وإذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء وقالا ليس للكبار ذلك لأنه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر مع الغائب وأحد المولَيين وأبو حنيفة أن القصاص لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى وهي القرابة فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية الإنكاح والمولَيان على الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين والغائب لأن العفو منه ثابت فافترقا ولو كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي لأن الصبي مولى عليه فإذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة وبعضه نيابة قال وإذا

قتل ولي الصبي والمعتوه فللأب أو القاضي أن يقتل أو يصالح وليس له العفو والوصي يصالح لا غير أما الأب فله الولاية على النفس وهذا من باب شرع لأمر راجع إليها وهو التشفي فيثبت له التشفي بالقتل كولاية الإنكاح وإذا ثبت له ولاية القتل ثبت له ولاية الصلح لأنه أنفع للصبي وليس له أن يعفو لأنه إبطال الحق بغير عوض وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا والقاضي بمنزلة السلطان ومن قتل ولا ولي له فللسلطان أن يستوفي القصاص وكذلك القاضي أما الوصي فلا يملك العفو لما ذكرنا ولا القصاص لأنه لا ولاية له على النفس فيتعين الصلح صيانة للحق عن البطلان قال ولا قصاص في التخنيق والتغريق خلافا لهما وهي مسئلة القتل بالمثقل فإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض بالفساد قال وتقتل الجماعة بالواحد لما مر من العمومات ولما روي أن سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لأن القصاص في النفس يجب بإزهاق الروح وأنه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في إتلافها أما القطع يتبعض فيكون الواحد متلفا لبعض اليد ولأن الاجتماع على القتل أكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لأغلب الجنايتين وأعظمهما فلا يلزم شرعه للإفراد بأهمهما قال ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء وصورته رجل قتل جماعة فإنه يقتل ولا يجب عليه شيء آخر لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الأرش وإن قتله ولي أحدهم سقط حق الباقين لأن حقهم في القصاص وقد فات قصاصا كما إذا مات القاتل فإنه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا وهذا لموت عبد الجاني قال ومن رمى إنسانا عمدا فنفذ منه إلى آخر فماتا فالأول عمد لأنه تعمده وفيه القصاص على ما بينا والثاني خطأ لأنه لم يقصده فكان خطأ لما مر ومن نهشته حية وعقره سبع وشجه نفسه وشجه آخر فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر لأنه تلف بثلاثة أنواع جناية معتبرة في الدنيا والآخرة وهي فعل الأجنبي وجناية هدر في الدنيا والآخرة وهي فعل السبع والحية ومعتبرة في الآخرة هدر في الدنيا وهو فعله فيكون على الأجنبي ثلث دية النفس لأنه أتلف الثلث

فصل ولا يجري القصاص في الأطراف إلا بين مستوي الدية إذا قطعت من المفصل وفيما تلث والأصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وإنه ينبغي المماثلة فلأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ولهذا لا يقطع الصحيح بالأشل والكامل بالناقصة الأصابع لاختلافهما في القيمة بخلاف النفس على ما مر وإذا كان كذلك

مطلب قتل الجماعة بالواحد

مطلب قتل الواحد بالجماعة

والأجداد صح

تنتفي المماثلة بانتفاء المساواة في المالية والمالية معلومة بتقدير الشرع فامكن اعتبار التساوي
فيها ولا يمكن التساوي في القطع الا اذا كان من المفصل اذا ثبت هذا فنقول لا يجري القصاص
في الاطراف بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهي الدية ولا بين العبيد
لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحزر والظن فلا يثبت معه القصاص
ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي يجري فيها القصاص لانه ليس في
الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق شين وقد استويا فيه وفي الطرف تفويت المنفعة
وقد اختلفا فيها ويجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية ثم النقصان نوعان نقص
مشاهد كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل
ونقص من طريق الحكم كاليمين مع اليسار فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر وكذا
الاصابع لا يقطع الا بمثلها اليمين باليمين واليسار باليسار وكذا العين اليمين باليمين واليسار
باليسار والناب بالناب والثنية بالثنية والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل لان
القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة الا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو وقس
على هذا امثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لما مر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل ومارن الانف وهو
ما لان منه والاذن لامكان المماثلة بينهما في القطع وقال تعالى والانف بالانف والاذن
بالاذن قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان تقطع الحشفة لان كل واحد منهما
ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا قطع الحشفة
فانه معلوم كالمفصل ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساواة اما الاذن
لا ينقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها او بعضها واما الشفة ان قطعها جميعا وجب القصاص
لامكان المساواة وان قطع بعضها لا قصاص لتعذرها قال ولا قصاص في عظم الا
السن روي ذلك عن عمر وابن مسعود ولان المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام لانه
اذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لانها جوف كالقارورة ممكنة في السن قال تعالى والسن
بالسن فان قلع يقلع سنه وان كسر يبرد بقدره تحقيقا للمساواة حتى اذا كان السن بحال
لا يمكن برده لا قصاص ويجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة
قال ولا قصاص في العين لتعذر المساواة الا ان يذهب ضوؤها وهي قائمة فيمكن
القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة المحماة حتى يذهب ضوؤها
روي ذلك عن علي وغيره من الصحابة رضي الله عنهم ولانه طريق الى استيفاء القصاص فيسلك

وعن ابي يوسف لا قصاص في الاحول لانه نقص في العين كالشلل في اليد قال ولا تقطع
الايدي باليد وقد بيناه وتجب الدية لانه متى تعذر القصاص تجب الدية لئلا يخلو الجناية
عن الموجب قال ومن قطع يميني رجلين فقطعا يمينه واخذا منه دية الاخرى بينهما لانهما
استويا في سبب الاستحقاق كالغرما في التركة فان قطعها احدهما مع غيبة الآخر فللآخر دية
يده لان الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء القصاص فيصار الى الدية قال
واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شا قطع المعيبة وان شا اخذ دية يده لانه
تعذر استيفاء حقه كملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شي له غيره وان شا اخذ العوض وهو الارش
كمن غصب مثليا فاتلفه ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو سقطت اليد
المعيبة او قطعت ظلما فلا شي عليه لتعين حقه في القصاص وانما يصير مالا باختياره فيسقط
بفوات محله ولو قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه فهي
سالمة له معنى وكذلك لو كان راس الشاج اصغر لانه تعذر استيفاء حقه كاملا لانه ان اخذ
بقدر شجته مساحة يتعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني الشاج اقل مساحة
فاذا استوفى مقدار شجته وهو انما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فيتخير كما قلنا
ولو كان راس الشاج اكبر فالمشجوج ان شا اخذ بقدر شجته وان شا اخذ ارشها لانه لو اخذ ما بين
قرني الشاج يزداد شين الشاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير لما مر وكذلك اذا استوعبت
الشجة من جبهته الى قفاه ولا يبلغ قفا الشاج يتخير كما قلنا قال ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله عمدا قبل البرء او خطا بعده او قطع يده عمدا ثم قتله خطا او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين
والاصل فيه انه متى امكن الجمع بين الجراحات يجمع لان القتل غالبا انما يقع بجراحات متعاقبة
فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة ادى الى الحرج واذا لم يمكن يعطى كل جراحة حكمها وفي هذه المسائل
تعذر الجمع اما الاولى فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل
البرء بينهما وانه قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما برء يجمع بينهما ويكتفي بدية واحدة في الخطائين
وكذلك عندهما في العمدين بان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع لان
الفعل متحد ولم يتخلل البرء فيجمع بينهما كما في الخطا وقال ابو حنيفة ان شا الامام قال لهم
اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب القود وهو يعتمد المساواة
وذلك ان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فيتعذر الجمع او لان القتل يمنع اضافة السراية الى
القطع الا ترى انهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار كتخلل البرء بخلاف ما
اذا سرى القطع لان الفعل واحد وبخلاف الخطائين لان الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة

قال ومن قطع يد غيره فعفى عن القطع ثم مات فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عن القطع وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع وقالا هو عفو عن النفس في المسئلتين جميعاً لان العفو
عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه وموجبه القطع لو برا والقتل لو سرى وكان عفواً عن ايهما
تحقق وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا ولابي حنيفة
انه قتل نفساً معصومة عمداً فيجب القصاص قياساً والعفو وقع عن القطع لا عن القتل الا انا استحسنا
وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو وذلك يورث شبهة وهي دارية للقصاص بخلاف العفو
عن الجناية لانه يعم لانه اسم جنس وبخلاف قوله وما يحدث منه لانه صريح في العفو عن القتل ثم
ان كان خطأ يعتبر عفوه من الثلث لان موجبه المال وحق الورثة متعلق بالمال وان كان عمداً فمن
جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال قال واذا حضر احد
الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة وقالا لا إعادة عليه ولو كان
القتل خطأ لا يعيدها بالاجماع واجمعوا ان الحاضر لا يقتص حتى يحضر الغايب لاحتمال العفو
لهما ان القصاص حق الميت بدليل صحة عفوه حال حياته بعد الجرح ولو انقلب مالاً تقضى منه
ديونه وينفذ منه وصاياه ويورث عنه فيقوم الواحد مقام الجمع في اقامة البينة ولابي حنيفة
أن القصاص حق المقتول من وجه لما قالا وحق الورثة من وجه فان الوارث لو عفا عن الجارح
حال حيوة المجروح صح عفوه ولو لم يكن حقه لما صح كابراء الغريم فكان الاحتياط في الاعادة بخلاف
الخطاء لان الواجب المال وهو في حق المقتول من كل وجه لانه يصرف في حوايجه اولاً ولانه مبناه
على التغليظ حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك العمد قال
رجلان اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة
فهو باطل وهو ان يشهد شاهدان ان زيداً قتله وآخران ان عمراً قتله فقال الولي قتلاه والفرق
انه كذب الشهود حيث قال قتلاه وكذب المقرين حيث قال قتلتماه وتكذيب الشهود تفسيق لهم
والفسق يمنع قبول الشهادة وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا قال
ولو رمى مسلماً فارتد ثم وقع السهم به ففيه الدية ولو كان مرتداً فاسلم لا شيء فيه ولو رمى عبداً فاعتقه
مولاه ففيه القيمة اما الاولى فمذهبه وقالا لا شيء فيه لانهما يعتبران حالة الاصابة لانها
حالة التلف الموجب للعقوبة وحالة التلف اسقط عصمة نفسه بالردة فكانه ابرا الرامي فصار كما
اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله انه صار قاتلاً برميه وانه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده
قبل الردة وقضيته وجوب القصاص الا ان باعتبار حالة القتل اورث شبهة لردته فيسقط
القصاص فيجب الدية فابو حنيفة يعتبر حالة الرمي الا ترى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع

به السهم حل وكذا اذا رمى الى صيد ثم مات ثم اصابه حل ويكون له ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة
اجزاء عنه وذلك دليل ان المعتبر حالة الرمي واما المسئلة الثانية فبالاجماع لان الرمي ما وقع
سبباً للضمان لان المرمي غير متقوم فلا ينقلب سبباً بعد ذلك وعلى هذا اذا رمى حربياً فاسلم
ثم وقع به السهم لا شيء عليه لما ذكرناه واما المسئلة الثالثة فقول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجب فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فيبقى الرمي جناية ينتقص
بها قيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر حالة الرمي فيصير قاتلاً من وقت
الرمي وهو مملوك فيجب قيمته وهذا بخلاف ما اذا قطع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد يجب عليه
ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق ولا يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف بعض
المحل وانه يوجب الضمان للمولى ولو وجب بعد السراية شيء لوجب للعبد فيصير نهاية الجناية مخالفة
لابتدائها وهنا الرمي قبل الاصابة لا يجب به الضمان لانه ليس باتلاف وانما يقابل به الرغبات فلا
يختلف نهايته وبدايته

كتاب الديات

الدية
ما يؤدى ولما كان القتل يوجب مالاً يدفع الى الاولياء يسمى دية وانما خص بما يؤدى بدل النفس دون
غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق للتعريف بالتخصيص ولا يطرد ونه ووجوب الدية في القتل
لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي عن الهدم ودمه عن الهدر ووجبت بالكتاب والسنة وهو قوله
تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل اي يجب بسبب قتل النفس
المؤمنة مائة من الابل قال الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
وحقاق وجذع وقال محمد ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها
خلفات في بطونها اولادها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبة الوداع الا ان قتيل
خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه
العمد اغلظ فيجب كما قلنا ولهما قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وروى الزهري ان
الدية كانت على عهد رسول الله ارباعاً ومعلوم انه لا يراد به الخطا فبقي المراد شبه العمد ولو اوجبنا
الحوامل وجب الزايد على المائة وعن ابن مسعود ان التغليظ ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعاً
فكان معارضاً لما روى ولان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتاً لارتفع
خصوصاً وقد ورد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ولو اشتهر لاحتج
به البعض على البعض ولو احتج لارتفع الخلاف ولم يرتفع فدل على عدم ثبوته ولانه لا يجوز ايجاب
الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع قال وغير المغلظة عشرون ابن
مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع فهي اخماس من كل صنف عشرون هكذا

بنت المخاض [illegible] ابن اللبون [illegible] الثالثة [illegible] الحقة [illegible] الجذعة [illegible] التي طعنت [illegible]

قال ابن مسعود وروي أن النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ بمائة من الابل اخماسا كما قلنا
ولان الخطأ أخف فناسب التخفيف في موجبه وذلك بما ذكرنا قال او الف دينار او عشرة
آلاف درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روي مرار بن حارثة قال قطعت يدي على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في الدية بعشرة
آلاف درهم ومن الدنانير بالف دينار وروي انه عليه السلام قضى في قتيل بعشرة آلاف درهم وما روي
انه قضى باثني عشر الفا قال محمد بن الحسن رحمه الله كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقا ولا يجب الدية
من شيء آخر وقالا يجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
إزار ورداء لما روى عبيدة السلماني ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن
الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة ومن البقر بمائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة
ومراده انه قدر الدية بهذه المقادير لان القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس ولابي حنيفة
قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وقضيته ان لا يجب ما سواها الا ما دل الدليل عليه وانما
دل على الذهب والفضة وهو ما تقدم من قضائه عليه السلام ومن اصحابنا من روى عن ابي حنيفة مثل قولهما
فانه قال اذا صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذا اثبات التقدير قال ودية المرأة
نصف ذلك هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت كذلك
أيضا ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية قال ولا تغليظ الا في الابل
لانه لم يرد النص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نصا قال ودية المسلم والذمي سواء لقوله
عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعلي في دية الذمي
بمثل دية المسلم وقال عليه السلام اذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
وللمسلمين اذا قتل قتيلهم الف دينار فيكون لهم كذلك وكذلك دية المستأمن لما روى ابن عباس
أن مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما
عمرو ابن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين
مسلمين **فصل** وفي النفس الدية لما روينا والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير
والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام
الدنياوية قال وكذلك في الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر
واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع او انقطع ماؤه او احدودب وكذا اذا
افضاها فلم تستمسك البول والاصل في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة
اصلا يجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف للنفس معنى في حق تلك المنفعة

لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحيوة والجمال
مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا يزداد قيمة المماليك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما وجب
الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك ما روى
سعيد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف
الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اذا ثبت هذا فنقول اذا
قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن والارنبة والكل عضو واحد ولا يجب بقطع الكل الا دية
واحدة وفي قطع الذكر تفويت منفعة الوطي واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والايلاج الذي هو طريق
العلوق عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة تبع له واما العقل
فمنفعته أعظم الاشياء وبه ينتفع لدنياه واخرته ومنافعه أعظم من ان تحصى والشم والذوق
والسمع والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة واحدة باربع ديات حيث
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي قطع اللسان ازالة منفعة مقصودة وهي منفعة
النطق وكذلك اذا زالت بقطع البعض لوجود الموجب ولو عجز عن النطق ببعض الحروف فان
عجز عن الاكثر يجب كل الدية لانه فات منفعة الكلام وان قدر على اكثرها فحكومة على الحصول
الافهام لكن مع خلل والجماع منفعة مقصودة يتعلق بها مصالح جمة فاذا فات وجب دية كاملة
وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة وبالحدبة يزول الجمال على وجه الكمال ولو زالت الحدبة
لا يجب شيء لزوال الموجب واستمساك البول منفعة مقصودة فتجب الدية بزوالها قال ومن قطع
يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة لاتحاد الجنس وقد تقدم قال وما في
البدن اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي الاذنان والعينان اذا ذهب نورهما سواء
ذهبت الشحمة او بقيت لان المنفعة بالنور لا بالشحمة واللحيان والشفتان والحاجبان
واليدان والرجلان وسمع الاذنين وثديا المرأة وحلمتاها لان اللبن لا يستمسك دونهما
وبفواتهما يفوت منفعة الارضاع والانثيان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى
على الورك لحم والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال في العينين الدية وفي
الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي البيضتين الدية وفي الشفتين الدية
وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان المنفعة تفوت بفواتهما
او الجمال كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر اولا
ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين بعد قطع الذكر قائمة وهي امساك المني
والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة لان بقطع الانثيين

صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلت منفعته بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاد
فصار كاليد الشلاء قال وما فيه اربعة ففي احدها ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابها
لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي دفع القذى عن العينين فان قطع الاشفار
وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما
معا فدية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع الانف قال وفي كل اصبع عشر الدية يعني
من اصابع اليدين والرجلين قال عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا
وفي قطع الكل تفويت جنس المنفعة فيجب دية كاملة وهي عشر فيقسم عليها وتقسم دية الاصبع
على مفاصلها ثم ما فيها مفصلان ففي احدهما نصف ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها
ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد على اصابعها قال والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش
بالاصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة قال وفي كل سن نصف عشر الدية قال عليه السلام
وفي كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سوا الثنايا والانياب والاضراس لاطلاق الحديث
واسم السن يتناول الكل فيجب في الاسنان دية وثلثة اخماس دية لان الاسنان اثنان وثلثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ضواحك واربع ثنايا واسنان الكوسج قالوا ثمانية
وعشرون فيجب دية وخمسا دية وهذا غير جار على قياس الاعضاء الا ان المرجع فيها الى
النص قال فان قلعها فنبتت اخرى مكانها سقط الارش لزوال سببه ولو اعاد المقلوعة
الى مكانها فثبتت فعليه الارش وكذلك الاذن لانها لا تعود الى الحالة الاولى في المنفعة
والجمال والمقلوع لا يثبت ثانيا لانه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا الثبات
وعدمه سوا حتى لو قلعه انسان لا شي عليه ولو اسودت السن من الضربة او احمرت او اخضرت
ففيها الارش كاملا لانها تبطل منفعتها اذا اسودت فانها تتناثر ويفوت بذلك الجمال
كاملا ولو اصفرت فعن ابي حنيفة حكومة عدل لان الصفرة لا يذهب منفعتها بل يوجب
نقصانها فتجب الحكومة ولو ضرب سنا فتحركت ينتظر به حولا لاحتمال انه يشتد وان سقط
او حدثت فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجنايات تعتبر فيها حال الاستقرار
قال عليه السلام يستانى بالجراح حتى تبرأ ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز
القضاء قال وفي شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهداب
اما الحاجبان والاهداب فلما مر واما اللحية فلان فيها جمال كامل لقوله عليه السلام
ان ملايكة سماء الدنيا تقول سبحان من زين الرجال باللحى والنسا بالذوايب وعن علي انه اوجب
في شعر الراس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة وكذلك قال في اللحية وكان ابو جعفر الهندواني يقول

في اللحية انما يجب الدية اذا كانت كاملة يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها
فلا شي فيها وان كانت غير متفرقة لا يتجمل بها وليست مما يشين ففيها حكومة عدل قال وفي
اليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها الدية لانها اذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فيجب
الدية على ما بينا قال وفي الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان
الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السودا والاصبع الزايدة وعيني الصبي
ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة اما الشارب فهو تبع للحية وقد قيل السنة فيه الحلق فلم يكن
جمالا كاملا ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا وكلما يجب في الشعر انما يجب اذا فسد المنبت اما
اذا عاد فنبت كما كان لا يجب شي لعدم الموجب وثدي الرجل لا منفعة فيه ولا جمال وذكر الخصي
والعنين واليد الشلاء ولسان الاخرس والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ولا
جمال في السن السوداء ولا منفعة في الاصبع الزايدة وانما وجبت حكومة علا تشريفا للادمي لانه
جزء منه واعضا الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا يجب الدية بالشك والسلامة
وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة
اللسان يعرف بالكلام والذكر بالحركة والعين بما تستدل به على النظر فاذا عرف صحته ذلك فهو
كالبالغ في العمد والخطاء وفي شعر بدن الانسان حكومة لانه لا منفعة فيه ولا جمال فانه لا يظهر
ولو ضرب الاذن فيبست فيها حكومة وفي قلع الاظفار فلم تنبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش
مقدر قال واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية لما تقدم وفي الزايد حكومة
عدل لانه لا منفعة فيه ولا جمال وكذلك ان قطعها من المرفق لما بينا قال ومن قطع اصبعا
فشلت اخرى او قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص وقالا عليه القصاص في الاولى والارش
في الثانية وعلى هذا الخلاف اذا شجه موضحة فذهب سمعه او بصره واجمعوا لو شجه موضحة فصار
منقلة او كسر سنه فاسود الباقي او قطع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشل الكف او
قطع مفصلا من الاصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه ارش الكل لهما في الخلافيات انه تعدد
محل الجناية فلا يلزم من سقوط القصاص في احدهما سقوطه في الاخر كما اذا جنى على عضو عمدا
او على اخر خطا ولابي حنيفة ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متحد من حيث الاتصال
فتعذر القصاص لان القصاص ينبي عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السراية واذا تعذر
القصاص وجب المال كما في مواضع الاجماع بخلاف ما قاسا عليه لان احدهما ليس بسراية للاخر
ولو قطع كفا فيها اصبع او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شي في الكف وقالا ينظر الى ارش
الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر لانهما جنايتان

بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الأرشان ولا سبيل الى اهدار احدهما فرجحنا بالأكثر كالموضحة
اذا سقطت بعض شعر الرأس وله ان الاصابع اصل والكف تبع لان البطش يقوم بها ولان قطع
الاصابع يوجب الدية كاملة وكذلك قطع الكف والاصل وان قل يستتبع التبع بخلاف ما ذكر لان
احدهما ليس تبعا للآخر ولو قطع الكف وفيه ثلاث اصابع وجب ارش الاصابع بالاجماع لان الاصابع
هي الاصل لما بينا وللاكثر حكم الكل قال وعمد الصبي والمجنون خطأ لقوله عليه السلام عمد الصبي
خطأ وروي ان رجلا بسيف فقضى علي بالدية على عاقلته من غير نكير ولان القصاص عقوبة
ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود وكذا من احكام العمد المأثم ولا اثم عليهما **فصل**
الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه او تخدشه ولا تخرج الدم ثم الدامعة التي
تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم فلا تسيله كالدمع في العين ثم الدامية التي تخرج
الدم وتسيله ثم الباضعة تبضع اللحم اي تقطعه وقيل تقطع الجلد ثم المتلاحمة تاخذ في
اللحم وعلى الوجه الاول تاخذ في اللحم اكثر من الباضعة ثم السمحاق وهو جلدة فوق العظم تصل اليها
الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تكشفه ثم الهاشمة تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة تنقل
العظم بعد الكسر ثم الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ قالوا ثم الدامغة
وهي التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها وليس
لها حكم مفرد ولم يذكر الحارصة والدامعة لانه لا يبقى لها اثر غالبا والشجة التي لا اثر لها لا حكم لها
قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ممكن فيها لانه يمكن
ان ينهي السكين الى العظم فتتحقق المساواة وقد قضى عليه السلام بالقصاص في الموضحة
وفي التي قبلها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر فلا يمكن اهدارها فتجب الحكومة قال عمر
ابن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وعن محمد في الاصل فيما قبل الموضحة
القصاص دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسبار
ثم يؤخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم الى آخرها فيستوفى مثل ما فعل لقوله تعالى والجروح
قصاص ولا يمكن ذلك فيما بعدها لان كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه قال وفي
الموضحة الخطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة
الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت فثلثان لما روى عمرو ابن حزم ان النبي عليه السلام كتب له وفي
الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وقال
عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ولانها
اذا نفذت فهي جائفتان قال الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة كالخدين والذقن واللحيين

والجبهة والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة
ولا منصوصة فتجب حكومة عدل قال وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما الى صحيحا
ويجرحه بها فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وعلى
هذا واراد بالسليم الجريح وان كان موضوعا للديغ استعارة لانه في معناه وهذا عند الطحاوي لان
الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما اوجب نقصا في احدهما اعتبر بالآخر وقال الكرخي
يؤخذ مقدار هذه الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدره من نصف عشر الدية قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل فيه ارش الموضحة
لان العقل اذا فات فاتت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه فمات واما الشعر فلان
ارش الموضحة يجب بفوات بعض الشعر حتى لو نبت سقط الارش والدية تجب بفوات جميع
الشعر وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده قال فان
ذهب سمعه او بصره او كلامه لم يدخل ويجب ارش الموضحة مع ذلك لما روينا عن عمر رضي الله عنه انه
قضى في ضربة واحدة باربع ديات ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة به لا يتعدى
الى غيره فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته يتعدى الى جميع الاعضاء وعن
ابي يوسف ان الشجة يدخل في دية السمع والكلام دون البصر لان السمع والكلام امر باطن فاعتبر
بالعقل اما البصر امر ظاهر فلا يلحق به وطريق معرفة ذهاب هذه الاشياء وبقائها اعتراف
الجاني وتصديقه للمجني عليه او نكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق ويعرف البصر بان يجعل
بين يديه حية يختبر حاله بها واما السمع فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان
رجلا ضرب امرأة فادعت ذهاب سمعها فاحتكما الى القاضي اسماعيل ابن حماد بن ابي حنيفة
فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة واما الكلام فيعرف
بان يستغفل حتى يسمع كلامه او لا واما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم انه
كاذب قال ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ان رجلا جرح حسان ابن
ثابت فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال انتظروا ما يكون من
صاحبكم فاما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت فقد اخذ
بعض الدية فيأخذ الباقي قال ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الارش لزوال الموجب وهو
الشين وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال فيقوم
الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه لزمه بسبب فعله فكأنه اخذ من ماله **فصل**
ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان
او انثى

والقياس ان لا يجب فيه شيء لانه لا يعلم حيوته والظاهر لا يصلح للالزام الا انا تركنا القياس لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة وفي رواية او خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان او انثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر والانثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين رواه المغيرة قال فقام عم الجنين فقال انه قد اشعر وقام والد الضاربة وفي رواية اخوها عمران ابن عويمر الاسلمي فقال كيف ندي من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة وكذا رواه محمد ابن مسلمة ايضا قال وان القته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة لانه صار قاتلا وان القته ميتا ثم ماتت ففيه ديتها والغرة لما روينا وان ماتت ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه لان موتها سبب لموته لانه يختنق بموتها فانه انما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا يجب الغرة بالشك وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان لانه قتل نفسين فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لانه عليه السلام قضى في الجنين غرة ولان من اتلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين فان القت احدهما ميتا والآخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة اعتبارا لهما بحالة الانفراد وتجب الغرة في سنة واحدة هكذا روي عن النبي عليه السلام وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه الغرة لانا نعلم انه ولد فكان كالكامل والنبي عليه السلام قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل ولم يسأل قال ولا كفارة في الجنين لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حيوة فيه وقد بينا ان ما وجب فيه على خلاف القياس بالنص وانه ورد في الغرة لا غير والكفارات طريقها التوقيف او الاتفاق قال وما يجب فيه موروث عنه لانها بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لانه قاتل قال وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى لان الواجب في جنين الحرة خمسمائة وهي نصف عشر الدية والدية من الحرة كالقيمة من العبد فيعتبر به وغرة الجنين في مال الضارب لان العاقلة لا تعقل العبيد وفي الفتاوى معتدة حامل احتالت لا تقضي عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه وقد مر الوجه فيه

فصل

ومن اخرج الى طريق العامة روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان المرور في طريق العام حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان ينقضه كما في الملك المشترك اذا بنى فيه احدهم شيئا

كان لكل واحد منهم نقضه كذا هذا قال فان سقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه تسبب الى التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواه بما ليس له حق الشغل ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا لانه نائب عن جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهي باقية قال وان اصابه طرف الميزاب في الحائط فلا ضمان فيه لانه غير متعد في التسبب لان طرفه الداخل موضوع في ملكه وان اصابه الخارج ضمن لانه متعد فيه وان اصابه الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لان اضافة الموت الى احدهما ليس باولى من الآخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له الانتفاع به لان له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز وان كان يستضر به احد يكره فان الاضرار بالناس حرام عقلا وشرعا قال وليس لاحد من اهل الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة وان كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لانه غير متعد نظرا الى العادة قال ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشبة والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي لاعياء او مرض فعثر به احد فمات وجبت الدية لما قلنا انه متعد في التسبب فصار كحافر البير على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي في التسبب دون العاثر وان نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه وبرئ الاول لان بالتنحية شغل مكانا آخر وازال اثر فعل الاول فكان الثاني هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه وكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب وكذلك لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوع فعثر به فلا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق او اخذت الخشبة جميع الطريق فانه يضمن الواضع لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة على واضع هذه الاشياء ولا يحرم به الميراث لانه متسبب كحافر البير وقد مر قال واذا مال حائط انسان الى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به والقياس ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهواء ليس بفعله ولم يباشر القتل ولا تسبب فلا ضمان عليه وجه الاستحسان ان الهواء صار مشغولا بحائطه والناس كلهم شركاء فيه على ما مر فاذا

طولب بتفريغه يجب عليه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا وقبل الطلب لم يصر متعديا
لان الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب القته الريح في حجره فطلبه صاحبه بالرد فان لم
يرده مع الامكان فهلك ضمن وان لم يطالبه لم يضمن وان اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن
لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وان لم يطالب
برفعه لان الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه وعن ابي يوسف انه لا يضمن
ما لم يطالب برفعه كما في مسئلة الثوب ولو باع الدار خرج من ضمانه ويطالب المشتري بالهدم لانه
لم يبق له ولاية هدم الحايط والمطالبة انما يصح ممن له ولاية الهدم حتى لا يصح مطالبة المستاجر
والمرتهن والمودع ويصح مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن وكذا الاب
والوصي والام في حايط الصبي لقيام ولايتهم والضمان في مال الصبي لان فعل هولاء كفعله قال
وان مال الى دار رجل فالمطالبة اليه وللساكن اما الجار فلان الحق له على الخصوص واما الساكن فلان
له مطالبة ازالة ما يشغل الدار فكذا ما يشغل هواها قال وان بناه مايلا ابتدا فسقط
ضمن من غير طلب لانه متعد بالبناء في هواء مشترك على ما بينا قال ويضمن الراكب ما اوطات
الدابة بيدها ورجلها اعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها
وحركاتها الا الوطي لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البير في ملكه الا
الوطي بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطي دون غيره وقد
مر وان كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان او سايرا او طيا ونفحا وكدما
لانه متعد في التسبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسييرها حتى لو كان ماذونا له
في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسئلة الكتاب فانه يضمن ما اوطات بيدها
او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت بذنبها
او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة لان له فيه حقا فكان
مباحا وفيه حق العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة
للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينه فصح التقييد فيها
والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير لانها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة قال
اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقف وان راثت في الطريق وهي
تسير او اوقفها لذلك لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك اما حالة
السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب من لا يروث حتى يقف قال وان
اوقفها لغير ذلك ضمن لانه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الايقاف والرديف كالراكب لان السير

مضاف اليها وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام للمسلمين موضعا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك في موقف الدابة في
سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في
غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال والقايد
ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وكذلك السايق مروي ذلك عن شريح رحمه الله وقيل
يضمن النفحة اما القايد فلانه يمكنه الاحتراز عن الوطي دون النفحة كالراكب واما السايق
فانه يمكنه الاحتراز من الوطي ايضا واما النفحة قيل لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنها اذ
ليس على رجلها ما يمنعها من النفح وقيل يضمن لان النفحة بمرأى من عينه فيمكن التحرز بابعاد
الناس عنها والتحذير وكذلك القايد وقايد القطار في الطريق يضمن ما اوطا اولها واخرها لان
عليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدمة قال واذا وطيت دابة الراكب بيدها او رجلها يتعلق
بحرمان الميراث والوصية ويجب الكفارة وقد بيناه في اول الجنايات قال ولو ركب
دابة فنخسها آخر فاصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس لان من عادة الدابة
النفحة والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه والراكب مضطر في ذلك فلم يصر سيرها
مضافا اليه فصار الناخس هو المسبب ولو سقط الراكب فمات فالضمان على الناخس ايضا
لما بينا ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البير اذا وقع في البير ولو امر الراكب بالنخس
ضمن الراكب لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه ولو نفرت من حجر وضعه رجل في الطريق
فالواضع كالناخس لان الوضع سبب لنفور الدابة او وثبتها كالنخسة قال وان اجتمع
السايق والقايد او السايق والراكب فالضمان عليهما لان احدهما سايق للكل والاخر قايد
للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب لانه مباشر على ما قدمنا والسايق متسبب
والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة لانها
تتحمل الدية في الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة استيصال ماله وهذا دون الخطاء في الجناية فكان
اولى بالتخفيف وان كان غير آدمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل
الاموال قال واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد دية الاخر لان
قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الاخر لا الى فعلهما لان القتل يضاف الى سبب محظور
وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد
بشرط السلامة على ما بينا فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحا فيضاف قتله
كله الى فعل الاخر لكونه محظورا في حقه وصار كالماشي مع الحافر فان التلف حصل بفعلهما وهو

الحفر والمشي ومع هذا التلف انما يضاف الى فعل الحافر لانه محظور لا الى فعل الماشي لانه مباح
ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور
فاضيف التلف الى فعليهما ولو كانا عبدين فهما هدر اما في الخطاء فلان الجناية تعلقت برقبة كل
واحد منهما دفعا او فداء وقد مات بغير فعل المولى لا الى بدل فيسقط ضرورة واما العمد فلان
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فيسقط القصاص في نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء
الراكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر
وكذا في سفينتين ولو كانتا دابتين وعليهما راكبان فاستقبلتا او اصطدمتا فعطب احدهما
فالضمان على الآخر قال ولو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان سقطا على وجههما
فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية الواقع على
وجهه على عاقلة الواقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات
بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو القطع وكان سببا

فصل اذا جنى العبد خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه الى ولي الجناية فيملكه او تفديه بارشها
وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها قل ارشها او كثر لما روي عن ابن
عباس انه قال اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه
عبيد الناس اموالهم وجنايتهم في رقبتهم وعن علي مثله ولانها جناية يمكن استيفاؤها من
الرقبة فيتعلق بها كجناية العمد واذا تعلقت برقبته فاذا خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت
المطالبة عنه كما في العمد ولانه انما خوطب بالجناية لاجل ملكه فاذا سقط حقه زال المطالبة
كالوارث اذا خلى بين التركة وبين ارباب الديون فاذا اختار الفداء فحق ولي الجناية في الارش
فاذا استوفاه سقط حقه الا ان الواجب الاصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجناية بموت العبد
لفوات محله الا ان له حق الفداء لما ذكرنا كدفع القيم في الزكوة ولو اختار المولى الفداء ثم مات
العبد فالفداء عليه لانه بالاختيار انتقل الحق من الرقبة الى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره
من الديون وليست جناية العبد كدينه في تعلقه برقبته لان جناية الحر الخطاء يطالب بها
غيره وهم العاقلة وديونه لا يطالب بها غيره فكذلك العبد جنايته الخطأ يطالب بها غيره وهو
المولى وديونه يتعلق به ولا يطالب بها غيره وانما يملكه بالدفع لانه عوض جنايته فيملكه كسائر
المعاوضات وكذلك اذا جنى ثانيا وثالثا معناه اذا جنى بعد الفداء من الاولى يخير المولى
كالاولى لانه لما فداه فقد طهر عن الجناية فصار كأن لم يكن فيكون هذه جناية مبتدأة وكذلك

الثالثة والرابعة وغيرها قال وان جنى جنايتين فاما ان يدفعه اليهما يقتسمانه بقدر حق كل
واحد منهما من ارش جنايته او يفديه بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه
بالحصص واما ان يفديه بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما في
الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما في الديون ولان
حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع قال وان اعتقه
المولى قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع الارش لان حقه
في احدهما ففي الاولى خياره باق فيختار الاقل وفي الثانية لما علم فعل اختار الفداء الا ان بالعتق
امتنع الدفع بسبب من جهته فكان مختارا للفداء والبيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة
الاعتاق لان كل ذلك يمنع الدفع وكذلك لو باعه من المجني عليه كان اختيارا او لو وهبه لا لان
المستحق اخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال وفي المدبر وام الولد يضمن الاقل
من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وهو امير
الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان المولى صار مانعا من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد
من غير اختيار الفداء فصار كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش ان
كان اقل فلا حق لولي الجناية في غير الارش وان كان القيمة اقل فلم يتلف بالتدبير الا الرقبة قال
وان عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه ويشارك ولي الجناية الثانية الاول فيما
اخذ لان جنايات المدبر وان تعددت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لم يمنع الا رقبة واحدة والضمان
متعلق بالمنع فصار كانه دبره بعد الجنايات ولان دفع القيمة كدفع العبد ودفع العبد لا يتكرر
فكذا القيمة ويتضاربون بالحصص في القيمة كما مر قال واذا دفع المولى القيمة بغير قضاء
فان شاء الثاني شارك الاول وان شاء اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول وقالا لا شيء على
المولى لانه لما دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفعه
بقضاء ولابي حنيفة ان الجنايات استند ضمانها الى التدبير الذي صار المولى به مانعا
فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها
بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني
فللثاني ان يضمن ايهما شاء المولى لانه جنى بالدفع الى غير مستحقه والاول لانه قبض حقه ظلما
وصار كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر فان دفعه بقضاء شارك الغريم
الآخر الغرماء فيما قبضوه وان دفع بغير قضاء ان شاء رجع على الوصي وان شاء شارك الغرماء
كذا هذا فان اتبع المولى رجع المولى على الاول لانه سلم اليه غير حقه وان شارك الاول لم
يرجع

على احد لأن حاصل الضمان عليه ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر يوم التدبير لأن المولى صار مانعا من تسليمه في الحال بالتدبير السابق فكأنه جنى ثم دبره فيعتبر قيمته حينئذ مثاله قتل قتيلا خطأ وقيمته ألف فزادت خمسمائة ثم قتل الآخر فولي الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة يحتسب عليه من ارش جنايته ويقسم الالف على تسعة وثلاثين جزءا لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الاولى لا حق لوليها فيه لأنها حدثت وقد تعلق حقه في الذمة فينفرد بها ولي الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة آلاف وخمسمائة وللاول دية كاملة عشرة آلاف فاجعل كل خمسمائة سهما للاول عشرون وللثاني تسعة عشر فاقسم الألف لذلك ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم يبطل القيمة عن المولى لأنها وجبت في ذمته عقيب الجناية فبقاء الرقبة وتلفها سواء وكذلك لو عمي بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لما بينا ولو اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لأن الضمان انما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعده وعدمه سواء واذا اقر المدبر بجناية خطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق لأنها لا ذمة لمولاه واقراره على المولى لا ينفذ بحكم. قال: ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم الا عشرة وفي الأمة خمسة آلاف الا عشرة وان كانا اقل من ذلك فعليه قيمته وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالاجماع لأبي يوسف انها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم وهذا لأن الواجب للمولى والمولى انما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية وعن علي وابن عمر مثل قولهما ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولأنها جناية على نفس آدمي فلا يزيد على عشرة آلاف كالحر ولأن المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه اولى ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذر والآدمية اعلى فيعتبر ويسقط الادنى بخلاف البهائم لأنها مال محض وبخلاف الغصب لأن الغصب انما يرد على المال وكان الواجب بمقابلة المال وعن ابن مسعود مثل مذهبهما واما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية ايضا الا انه لا نص فيه فقدرناه بقيمته رأيا اذ هو الاعدل وفي كثير القيمة نص لأنه ورد في الحر بعشرة آلاف الا انا نقصنا دية العبد من ذلك اظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة العبد عنه والتقدير بعشرة مأثور عن ابن عباس ولأنه اقل مال له خطر في الشرع لأنه يستباح

القوم

الفروج والأيدي فيقدر به وكذلك الأمة على الخلاف والتعليل في كثيرة القيمة وقليلها. قال: وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد ففي يد العبد خمسة آلاف الا خمسة اذا كان كثير القيمة لأن الواجب في نفسه عشرة آلاف الا عشرة واليد نصف الآدمي فيجب نصف ما في النفس وعلى هذا سائر الاعضاء.

باب القسامة

وهي مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الأيمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لأن مبناه على الأيمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والأحاديث على ما يأتيك. قال: القتيل كل ميت به اثر اي اثر القتل لأنه اذا لم يكن به اثر فالظاهر والغالب انه مات حتف انفه فليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان واثر القتل جرح او اثر ضرب او خنق او خروج الدم من عينه او اذنه لأن الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل اما اذا خرج من فمه او دبره او ذكره فليس بقتيل لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة وهذا لأن القتيل من فاتت حياته بسبب يباشره غيره من الناس عرفا فاذا علمنا انه قتيل فاذا وجد في محلة لا يعرف قاتله لأنه اذا عرف قاتله لا قسامة فاذا لم يعلم وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا لأن الحق له فلا بد من دعواه واذا كان له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجبت اليمين فيختار خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على اهل المحلة اي على عاقلتهم والاصل في ذلك ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب في خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم الكبير من عميه فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عليه السلام تبرئكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون انهم ما قتلوه قال كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قال كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه السلام من عنده وعن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت في الجاهلية فاقرها رسول الله في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فارسل رسول الله عليه السلام الى اليهود وكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود لا نحلف فقالت للانصار احلفوا فقالت الانصار لن نحلف فألزم اليهود ديته لأنه قتل بين اظهرهم وروي ان رجلا جاء الى رسول الله عليه السلام فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا قال بلى مائة من الإبل فدلت هذه الاحاديث على وجوب الأيمان والدية على اهل المحلة

وترد على من يقول بوجوب الدية بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها
وصيانتها عن النوائب والقتل وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر فالشرع الحقهم بالقتلة
لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للادمي المحترم المعصوم عن الاهدار ولان الظاهر
ان القاتل منهم وانما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة واما قوله عليه السلام للانصار اتحلفون
وتستحقون فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا لا نرضى بيمين اليهود ولهذا اثبت فيه النون ولو
كان امرا لقال احلفوا استحقوا دم صاحبكم وما روي تحلفون وتستحقون فمعناه اتحلفون
كقوله تعالى تريدون عرض الدنيا اي اتريدون فلان البداية بيمين الولي مخالف لقوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا ويختار الولي خمسين رجلا لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره
اما من اتهمه بالقتل او الصالحين منهم ليتحرزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فاذا حلفوا
قضي بالدية على عاقلته لما روينا وسواء ادعى القتل على جميع اهل المحلة او على بعضهم معينين
او مجهولين لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف اذا ادعى على بعض باعيانهم يسقط القسامة والدية
عن الباقين فان كان له بينة والا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كسائر الدعاوى
قال وكذلك ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان النص ورد في البدن وللاكثر حكم
الكل تعظيما للادمي وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف ومعه الراس او وجد
راسه او يده او رجله او عضوا منه آخر فلا قسامة ولا دية لان النص ورد في البدن
وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت او وجد عضو آخر والنصف الآخر
فيتكرر القسامتان والديتان بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص قال فان لم يكن فيهم خمسون
كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي ان رجلا قتل بين حيين باليمن وادعة وارحب
فكتبوا الى عمر بن الخطاب انه وجد قتيل لا يدري من قتله فكتب عمر ان قس بين القريتين فايهم
كان اقرب فالزمهم فكان الى وادعة اقرب فاتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة واربعين
رجلا فاحلفهم واعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم الزمهم الدية فقالوا نعطي اموالنا
وايماننا فقال نعم فبم يطل دم هذا قال ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة
نفس الحق الا ترى انه يجمع بينها وبين الدية ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر حين قالوا ابذل
اموالنا وايماننا اما تجزي هذه عن هذه قال لا واذا كان نفس الحق يحبس عليه لانه قادر على
ادائه بخلاف الامتناع عن اليمين في الاموال لان اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط ببذل المدعى به
فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس بما ليس بحق اما هنا لا يسقط اليمين ببذل

الدية فكان الحبس بحق فافترقا وعن ابي يوسف انه يجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى وجوابه
ما مر انه مستحق عليه لنفسه قال ولا يقضى بالدية بيمين الولي لان اليمين شرعت للدفع
لا للاستحقاق ولانه عليه السلام اوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله واليمين على من انكر
والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا يشرع في حقه ولانه لا يستحق بيمينه المال المبتذل المهان
فلان لا يستحق النفس المحترمة اولى قال ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل
اليمين ولا عبد ولا امراة لانهما ليسا من اهل النصرة وانما يجب على اهلها قال وان ادعى الولي
القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه لان اليمين انما يلزمهم
بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ثم ان كان له بينة على المدعى عليه والا يلزمه يمين واحدة
كسائر الدعاوى فان حلف برئ وان نكل فعلى خلاف ما مر في الدعوى وانما لا تقبل شهادتهم
لانهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهد
بعد العزل والخروج عن الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه جعل ذلك وسيلة الى
قبول شهادتهم وقالا تقبل لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم
وجوابه ما مر قال وان وجد على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة السائق لان
الدابة في يده فكانه وجد في داره وكذا القائد والراكب ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لان الدابة
في ايديهم قال وان وجد في ~~دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلتهم لان الدابة في ايديهم قال~~
وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا وقال ابو يوسف لا قسامة
على العاقلة لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم ولهما
ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان كانوا غيبا كررت
الايمان عليه والدية على العاقلة لما تقدم وان وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر
وسدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤوسهم لانهم يشتركون في التدبير فكانوا في
الحفظ سواء والقسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون
وقال ابو يوسف يشترك الكل في ذلك لانها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية
بالملك فيستوي اهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك ولهما ان اهل الخطة اخص بنصرة
البقعة والحكم يتعلق بالاخص فكان المشتري منهم كالاجنبي ولان العقل تعلق في الاصل
باهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كموالي الاب اذا لزمهم العقل لا ينتقل الى موالي الام
ما بقي منهم واحد وقيل بان ابا حنيفة شاهد الكوفة واهل الخطة كانوا يدبرون امر المحلة
ويتصرفون دون المشترين فبنى الامر على ذلك فاذا لم يبق من اهل الخطة احد وكان في المحلة

مشترون وسكان فالقسامة على الملاك دون السكان وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان النبي
عليه السلام اوجب القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي التدبير كالمالك
ولهما ان المالك اخص بالبقعة ونصرتها الا ترى ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في
وقت فتجب القسامة على من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم
وكان ياخذ منهم الخراج قال وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما لما روى ابو سعيد الخدري
ان النبي عليه السلام امر في مثله بان يذرع بين القريتين ولما مر من حديث عمر رضي الله عنه
وهذا اذا كانوا يسمعون الصوت لانه يلحقه الغوث فاما اذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا
يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ولو كان يسمع الصوت اهل احدى القريتين دون الاخرى فالقسامة
على الذين يسمعون لما قلنا قال ولو وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب وهذا
على قول ابي يوسف ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة
تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وكذلك الدار والمحلة فافترقا قال وفي
مسجد محلة على اهلها لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم قال وفي الجامع
والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة وكذلك الجسور العامة لان ذلك لا يختص
البعض بل يتعلق بجماعة المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت مالهم ولان اليمين للتهمة وذلك
لا يوجد في جماعة المسلمين وكذلك لو وجد في السجن وقال ابو يوسف القسامة على اهل
السجن والدية على عاقلتهم لان الظاهر ان القتل وجد منهم ولهما انهم مقهورون لا نصرة لهم فلا
يجب عليهم ما يجب لاجل النصرة ولان منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم
ولدفع الضرر عنهم فكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك والساكن لان اهل السجن كالسكان فلا يجب
عليهم شيء خلافا لابي يوسف وان وجد في السوق ان كان مملوكا فعلى الملاك وعند ابي يوسف على
السكان ايضا وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حق جماعة
المسلمين وسوق السلطان للمسلمين فما يجب فيه يكون في بيت المال ويؤخذ في ثلث سنين
لان حكم الدية التاجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم الا يرى انها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطاء
في ثلث سنين قال وان وجد في برية او في وسط الفرات فهو هدر لانه لا يد لاحد عليه
فلا مملوك لاحد ولا يسمع الصوت اهل مصر ولا قرية فكان هدرا قال وان كان محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص به من غيرهم الا يرى انهم يشربون
منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص
مما يستحق فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم فيتعلق بهم

ما يو

ما يوجد فيه كالدار والسوق المملوك ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته
وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حالة الجرح فكانه قتل نفسه ولو قتل نفسه كان هدرا كذا هذا
ولابي حنيفة ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فيجب الدية على
عاقلتهم وهل يجب القسامة عليهم اختلاف المشايخ وهذا الخلاف فيما اذا وجد المكاتب قتيلا في دار
نفسه لان الدار على ملكه حالة ظهور القتل فكانه قتل نفسه فهدر وفي رجلين في بيت لا ثالث معهما
وجد احدهما قتيلا يضمن الآخر الدية عند ابي يوسف وقال محمد لا شيء عليه لانه احتمل انه قتل
نفسه وانه قتله صاحبه فلا يجب الدية بالشك ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا
فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة

باب المعاقل

والمعاقل جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما انها تعقل الدماء من ان تراق والثاني ان
الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتعقل ثم تساق الى ولي الجناية والعاقلة الذين يؤدونها
والاصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه السلام للاولياء الضاربة
قوموا فدوه وروي انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقوله والمعقول ايضا يدل عليه
وهو ان الخاطئ معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع
الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم في ايجاب الكل عليه اجحاف واستيصال فيكون عقوبة
له فيضم العاقلة اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون بظهر عشيرته وقوة يجدها في
نفسه بكثرتهم وقوة انصاره منهم فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه لذلك كالردء
والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون من باب المعاونة كعادة الناس في
التعاون بخلاف المتلفات لانها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج الى التخفيف والدية مال كثير يجحف
بالقاتل فاحتاج الى التخفيف قال وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل كالخطاء وشبه
العمد وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت
دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين لانها تعمدت ضربها بالعمود فقضى صلى الله
عليه وسلم بالدية على العاقلة ولانه قتل اجري كالخطاء في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى
عمر رضي الله عنه بالدية في الخطاء على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف قال فان كان القاتل
من اهل الديوان فهم عاقلته وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم اهل العسكر لكل راية
ديوان على حدة وذلك لان العرب كانوا يتناصرون باسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك
وبنوا على ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر
بالدواوين فاهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل متفرقة وقد صح ان عمر رضي الله
عنه

المعقلة بضم القاف الدية

فرض العقل على اهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم لانه اول من وضع الديوان
فجعل العقل فيه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا منهم وهو على وفاق ما قضى به رسول الله
عليه السلام معنى فانهم علموا ان رسول الله قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق
الصلة فايجابه فيما يصل اليهم صلة وهو العطا اولى واهل كل ديوان فيما يصل اليهم من ذلك كنفس واحدة
قال يوخذ من عطاياهم ثلث سنين لما نقلنا من حديث عمر وهو مروي عن النبي عليه السلام ايضا
ويعتبر الثلاث سنين من يوم القضا لان الدية تجب يوم القضا وسوا خرجت في اقل او اكثر لانها انما
وجبت في العطاء تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل وجد المقصود فيوخذ منها فان تاخر
خروج العطا لم يطالبوا بشي وان تعجل الثلاث سنين اخذ منها الجميع لما ذكرنا واذا وجب جميع
الدية في ثلث سنين كان كل ثلث في سنة فاذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة وما زاد
على الثلث الى الثلثين في سنتين وما زاد الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت العاقلة
اصحاب الرزق اخذ من ارزاقهم في ثلث سنين فان خرجت ارزاقهم في كل سنة اخذ منها الثلث
وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس وفي كل شهر بحصته وعلى هذا فالحاصل انه يوخذ
في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم كالعطية لاهلها وان كان لهم ارزاق في كل شهر
واعطية في كل سنة اخذ من اعطيتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر او
لكل يوم فيشق عليهم الاخذ منه اما العطا يكون في كل سنة بقدر عنايه واختباره في الحرب
لا لحاجته فكان الاخذ منه اسهل قال وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم
عصبته من النسب لما روي انه عليه السلام اوجب الدية على عصبة القاتل ولان تناصرهم بالقرب
قال ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم او ثلثة وينقص منها يوخذ منه كل سنة درهم وثلث او
درهم لان الاصل فيها التخفيف وتجب صلة فقدروه في كل سنة بالدرهم لانه اقل المقدرات
او يزاد ثلث درهم وهو المختار يكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف مفوض في حكمه قال فان لم
تبلغ القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا تحرزا عن الاجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف
فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لان التناصر يقع بذلك وكذلك اهل الديوان
اذا لم يتسع الديوان للدية يضم اليهم اقرب الرايات اليهم نصرة اذا حزبهم امر او دهمهم عدو وهو
يفوض الى راي الامام اذ هو اعلم بذلك ومن لا عاقلة له في رواية تجب في بيت المال لانه لو مات
ولا وارث له ورثه بيت المال فاذا جنى يكون عليه الغنم بالغرم وفي رواية في مال الجاني لان
الاصل ان يجب عليه لانه الجاني الا انا اوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فاذا لم يكن عاقلة عاد الى
الاصل قال وان كان ممن يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهله

لما بينا

لما بينا ان المعنى فيه هو التناصر ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب
فالاقرب وقيل تجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما يجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار
النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا
يعقل مدينة عن مدينة ويعقل المدينة عن قراها لان اهل المصر يتناصرون بدواوينهم واهل
سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر آخر والباديتان اذا اختلفتا كالمصرين قال
ويودي القاتل كاحدهم لانه انما لم يجب عليه الكل مخافة الاجحاف ولا اجحاف في هذا ولانه
الجاني ولا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو اولى بنصرة نفسه قال ولا عقل
على الصبيان والنسا لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولانهما ليسا
من اهل النصرة ولان الدية تودى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا على عبد ولا مدبر
ومكاتب لان العرب لا تتناصر بهم قال ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم التناصر
والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم معاداة وحراب فلا
يتعاقلون لعدم التناصر قال واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا
في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين كما قلنا
في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم يكن بقيت عليه قال
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال عليه السلام مولى القوم منهم ولان نصرته بهم وعاقلة مولى
الموالاة مولاه وقبيلته لان عقد الموالاة عقد يتناصرون به قال وولد الملاعنة يعقل
عنه عاقلة امه لان نسبته اليهم فينتصر بهم فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع عاقلة الام على عاقلة
الاب لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت
نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلث سنين
من حين قضا العاقلة الام على عاقلة الاب قال وتتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا
وما دونها في مال الجاني لما روينا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وهي خمسون دينارا وعن
عمر مرفوعا وموقوفا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحة
وعن ابن عباس مثله ولان التحمل على العاقلة انما كان تحرزا عن الاجحاف وذو في الكثير دون القليل
والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا قال ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني
له الا ان يصدقوه لما روينا ولانه لا يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا صدقوه فقد رضوا
به فيلزمهم ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالدية
وكذبهما العاقلة فلا شي عليهم لان تصادقهما ليس بحجة عليهم وليس على القاتل شي في ماله لان

الدية تفرقت على العاقلة بتصادقهما وهو حجة في حقهما بخلاف الأول حيث يجب الدية في ماله
باعترافه وتعذر ايجابها على العاقلة فيجب عليه قال واذا جنى الحر على العبد خطأ فهي على
عاقلته لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وروى عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل
قوله عليه السلام ولا عبدا ما جنى عليه وجوابه ان المراد انها لا يتحمل جناية العبد لان المولى اقرب
اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه
ضمان المال بناء على ان عنده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم ه والله اعلم

كتاب الوصايا

وهي جمع الوصية والوصية
طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام
بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى بكذا او فلان
مات واوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته قال
عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى
عندكم وهي قضية مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان سعد
ابن ابي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله عليه السلام بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف
الا بنتا افاوصي بجميع مالي قال لا قال فاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه
قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي يسالون الناس بكفايتهم وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم وهذا يدل على شرعيتها
وينبئ عن جوبها وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يوصي فيه
ان يبيت ليلتين الا ووصيته تحت راسه وهذا يدل على الندبية واما الاجماع فان
الائمة المهديين والسلف الصالح اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا ولان الانسان لا يخلوا
من حقوق له وعليه وانه مؤاخذ بذلك فاذا عجز بنفسه فعليه ان يستنيب في ذلك غيره والوصي
نايب عنه في ذلك فكان في الوصية احتياط للخروج عن عهدتها فيندب اليها ويشرع تحصيلا
لهذه المصالح قال وهي مؤخرة عن مؤنة الموصي وقضاء ديونه على ما ياتي في الفرايض ان شاء
الله تعالى وهي مقدرة بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لما روينا
من حديث سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره قال وما زاد على الثلث
وللقاتل والوارث يصح باجازة الورثة لان الوصية بما زاد على الثلث لا يجوز لحديث سعد

وفي الحديث الحيف في الوصية من الكباير قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث وانما امتنع
ذلك لحق الورثة لان المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به الا انه لم يظهر ذلك
في الثلث بما سبق من الحديث ولحاجته اليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله فاذا اجازت الورثة
ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح وتعتبر اجازتهم بعد موته لانه عند ذلك يثبت حقهم فيه لا
قبله وانما يسقط الحق بعد ثبوته فاذا اجازوه بعد الموت فقد اسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح
وكذلك الوصية للوارث انما امتنعت لحق باقي الورثة لان الوصية لا يجوز لوارث قال عليه السلام
الا لا وصية لوارث ولا اقرار بدين وفي رواية لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولانه
حيف في الوصية لما مر ولانه تعلق به حق الجميع على ما بينا فاذا خص به البعض يتاذى الباقي
ويثير بينهم الحقد والضغاين ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا اجازه بقية الورثة علمنا انه لا
حقد ولا ضغاين فيجوز فان اجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل
في الباقي لولايته على نفسه دون غيره واما الوصية للقاتل فلا يجوز اذا وجد القتل مباشرة
عمدا كان او خطأ قال عليه السلام لا وصية لقاتل وكذا لو اوصى لرجل فقتله تبطل الوصية لما
قلنا ولان نفاذ الوصية بعد الموت فاذا اجازتها الورثة جازت وقال ابو يوسف لا يجوز
عملا باطلاق الحديث ولانه انما لم يجز لجنايته وهي باقية ولنا ان الامتناع لحق الورثة لان
بطلانها نفع يرجع اليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث فاذا اجازوا ذلك فقد اسقطوا حقهم
فيسقط وكلما توقف على اجازة الورثة فاجازوه فالموصى له يملكه من جهة الموصي لان السبب
صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا يصح الا ممن يصح تبرعه
فلا يصح من الصبي والمجنون والمكاتب والماذون لان الوصية تبرع محض لا يقابله عوض مالي
ولا نفع دنياوي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذلك لو اوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ
والافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة وكذلك لو قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية لا يصح
لعدم اهلية التصرف فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق واما العبد والمكاتب
اذا اضافاها الى ما بعد عتقهما تصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال
حق المولى زال المانع فيصح قال ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير
اي في الوصية وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع
احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة القريب بترك حقه لهم ولا صلة فيما اذا اوصى
بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة قال وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم
فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال
عليه السلام

لا صلة وذو رحم محتاج وهو كما قال عليه السلام صدقة وصلة لانه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون صلة وان كانوا اغنياء يستغنون بميراثهم قيل الوصية اولى وقيل يتخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير قال وتصح للحمل وبه وبامه دونه اما للحمل فلان الوصية استخلاف للموصى له في المال الموصى به والحمل اهل لذلك كما في الميراث والوصية اخته الا انها تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد الموت بخلاف الهبة لانه تمليك للحال وليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كان الزوج ميتا فان ولدت لاقل من سنتين وانفصل حيا جازت وان انفصل ميتا لم يجز لانه يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات لامرها على الصلاح ولهذا يثبت نسبه الى سنتين وان كان الزوج حيا فولدته لستة اشهر لا تصح الوصية لان في الوطي الحلال يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر واما الوصية به فانما يصح اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية فاذا كان موجودا صحت الوصية به بسائر الموجودات ولان الوصية يصح بالثمرة وهي غير موجودة فلان يصح بالموجود اولى واما الوصية بامه دونه فلانه لما صح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيع وغيره وهذا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لكن عند الاطلاق يتبعها ضرورة الاتصال فاذا افردها نصا صح لان كل واحد منهما نفس بانفراده في الاصل قال ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات او كان له فذهب او نقص فان المعتبر ماله حالة الموت لان وقتئذ تنفذ الوصية وينتقل المال الى ملك الموصى له وكذلك الورثة لا اعتبار لمن مات قبله لا باجازته ولا برده لان المال انما ينتقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك قال وقبول الوصية بعد الموت حتى لو اجازها قبله او ردها فليس بشيء لان حكمه وهو ثبوت الملك انما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما اذا وجدت قبل العقد وهو انما يملكه بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود بخلاف الميراث لانه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصى له ويثبت جبرا شرعا من غير قبول ولانه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصي الزامه الملك بغير اختياره ولا ذلك الا لمن له عليه ولاية ولا ولاية له عليه فلانه لو جاز ذلك لالزم الموصى له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقه بملكه والدته لا يجوز واذا كان القبول شرطا لا يملكه الموصى له الا بالقبول الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا الا انا استحسنا وقلنا يملكها الورثة لان الوصية تمت من جهة الموصي تماما لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له دفعا لضرر لحوق المنة ولا يلحقه بعد الموت فتنفذ الوصية ضرورة تعذر الرد كما اذا مات المشتري

خملا ع

كالوصية ع

والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا قال وللموصي ان يرجع عن الوصية بالقول والفعل وفي الجحود خلاف اما جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم لان تمامه بالموت والقبول على ما بينا فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يتم لان تمامه بالموت والقبول على ما بينا فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا والرجوع بالقول قوله رجعت عن الوصية او ابطلتها ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل ان يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة لانه اذا زال ملكه بطلت الوصية لان الوصية انما تنفذ في ملكه وسواء عاد الى ملكه او لا وكذا اذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا وكذلك فعل يكون استهلاكا من كل وجه او من وجه وقد عرف في الغصب وكذا اذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في السويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل الى نقضها لحصولها بفعل المالك في ملكه وذبح الشاة رجوع لانه للحاجة عادة فلا يبقى الى وقت الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الجحود نفي في الماضي وانتفاؤه في الحال للضرورة فاذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ومن الرجوع قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان آخر او اوصيت به لفلان لان هذا يدل على قطع الشركة ولو كان فلان الآخر ميتا لا يكون رجوعا لان الاولى انما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم يصح ولو كان حيا ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت ولو اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فهو بينهما وليس برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لها قال واذا قبل الوصي الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد لانه ليس له الزامه بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس برد لما فيه من خيانة الميت وغروره فان الموصي مات معتمدا عليه واثقا بخلافته بعده في اموره وتركته فلا يجوز رده بخلاف الوكيل حيث له الرجوع لان الموكل حي يقدر على التصرف بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم يردها حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه فيتخير ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل ان يبيع شيئا من التركة بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيئا يصلح للورثة او قضى مالا او اقتضاه لزمته الوصية وسواء علم بالوصية او لم يعلم لانها خلافة الا يرى انها انما يثبت حال الانقطاع وولاية الموصي فينتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث قال فان كان عاجزا ضم اليه القاضي آخر وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل به

اعلم ان الاوصياء ثلثة امين قادر على القيام بما اوصى اليه فانه يقلد وليس للقاضي عزله لان مقصود
الموصي القيام بأموره وما اوصى اليه به فاذا حصل فتغييره ابطال لقصده فلا يجوز وامين عاجز
فالقاضي يضم اليه من يعينه لان الوصية اليه صحيحة لا يجوز ابطالها الا ان في انفراده نوع خلل
بعض المقصود لعجزه فيضم اليه آخر تكميلا للمقصود وفاسق او كافر او عبد فيجب عزله واقامة
غيره لانه لا يصح نيابته لان الميت بما اوصى اليه معتمدا على رأيه وامانته وكفايته في تصرفاته
وهؤلاء ليسوا كذلك اما الفاسق فلاتهامه بالخيانة واما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة
له على ترك النظر للمسلم واما العبد فلتوقف تصرفه على اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعد ذلك فيخرجهم
القاضي ويقيم من يقوم بمصالح الميت لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى
احد فللقاضي ان يقيم وصيا كذا هذا قال وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم تصح لان للكبير
بيعه او بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا تحصل فائدة الوصية وان كانوا صغارا
جازت وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق ينافي الولاية وفيها اثبات ولاية المملوك على المالك
وهو قلب المشروع وعكس الموضوع ولابي حنيفة انه اهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصية ولا ولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا ملاكا وليس لهم منعه ولا
منافاة وصار كالمكاتب وان اوصى الى صبي او عبد او كافر فلم يخرجهم القاضي حتى بلغ او اعتق او
اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين لما بينا وان اوصى الى مكاتبه
جاز لوجود الاهلية والقدرة على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز رد في
الرق فهو في حكم العبد وقد بيناه قال وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه وقال
ابو يوسف لكل واحد منهما ان يتفرد بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية خلافة وذلك انما
يكون اذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف ولهما ان الموصي ما رضي الا برأيهما وهذا لان
الولاية انما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماع رأيهما مصلحة فيتقيد به
لانه شرط مفيد بخلاف الاشياء المستثناة لانها ضرورات والضروريات مستثناة
وهي تجهيز الميت ومؤنة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب
وقضاء الديون وعتق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها اما تجهيز الميت لان في تأخيره فساده
حتى كان للجار فعله وكذا مؤنة الصغار لانه يخاف عليهم جوعا وعريا والخصومة لا يمكن
الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء لانها لا تحتاج الى الرأي وكذلك
رد المشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقبول الهبة لان في التاخير خوف الفوت وكذلك
جميع الاموال الضائعة وقبول ما يخشى عليه التلف قال ولو مات احدهما اقام القاضي مكانه

اخرا ما

آخر اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف فلان الواحد
وان كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن تحقيق مقصده
بنصب وصي آخر فينصب فلو ان الوصي الميت اوصى الى الباقي فله التصرف وحده كما اذا اوصى الى
آخر لان رأيه باق حكما برأي وصيه ولهذا جاز ان يوكله حال حياته في التصرف في مال الميت
فكذا الوصية وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى آخر لان مقصوده حصل برأي المثنى قال واذا اوصى الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين
تركته وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية
كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت الى الوصي في المال والى الجد في النفس والجد قام مقام الاب في
ولاية النفس فكذا الوصي في ولاية المال ولان الايصاء اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته
ثابتة في التركتين فكذلك الوصي تحقيقا للاستخلاف وكذلك لو اوصى الى رجل في تركة نفسه
وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته لان له ولاية
التصرف فيها وروي عنهما انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجوابه ما مر قال ويجوز
للوصي ان يحتال بمال اليتيم ان كان اجود بان كان املى او ايسر قضاء او اعجل وفاء لانه انظر
لليتيم والولاية نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه اذ لا نظر له فيه بخلاف الغبن
اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب التصرفات قال ويجوز بيعه وشراؤه
لنفسه ان كان فيه نفع للصبي بان اشترى باكثر من القيمة او باعه باقل منها وقالا لا يجوز
قياسا على الوكيل وله انه قربان مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب قال وليس
للوصي ان يقترض مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب يملك شرى مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك
الوصي وكذلك للاب له ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي وليس لهما
اقراضه وللقاضي ذلك لان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي
لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال
اليتيم قال والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقلت اليه ولاية الاب بالايصاء اليه فكانت
ولاية الاب قائمة حكما ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل ان تصرفه انظر من تصرف الجد
فكان اولى فان لم يوص الاب فالولاية للجد لانه اقرب اليه واشفق على بنيه فانتقلت الولاية اليه
ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي وانما تقدم الوصي في المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان
الجد بمنزلة الاب عند عدمه فكذا وصيه قال وشهادة الوصي للميت لا يجوز لانه يثبت
لنفسه ولاية القبض وعلى الميت يجوز اذ لا تهمة في ذلك ويجوز للورثة ان كانوا كبارا ولا يجوز

ان كانوا صغارًا واما الشهادة للكبار فقال ابو حنيفة ان كانت في مال الميت لا يجوز وفي غيره يجوز
وقالا يجوز في الوجهين لانه لا ولاية لهما عليه فلا يثبتان لانفسهما ولاية التصرف فلا تهمة بخلاف
الصغار لانهما يثبتان لهما ولاية التصرف فهو المشهود به وعن ابي حنيفة انهما يثبتان لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما اذا شهدا في غير التركة لانه
لا ولاية لهما في غيرها واما الشهادة للصغار فلا تجوز بحال للتهمة على ما بينا وان اوصى الى رجل
الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي او الى ان يدرك ولده فهو كما قال لانها في معنى الوكالة ولان
الوصية موقتة شرعا ببلوغ الايتام او ايناس الرشد فجاز ان يكون موقتة شرطا ولو اوصى الى
رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيا في جميع الانواع لانه لولا ذلك لاحتجنا
الى نصب آخر والوصي قد اختار هذا وصيا في بعض اموره فجعله وصيا في الكل اولى من غيره
لانه رضي بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينا على
الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل اخذ مال اليتيم وقيل ان ادعى
شيئا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة وتستوفي
او تبرئ والا اخرجتك من الوصية فان برأه والا اخرجه واقام غيره وللوصي ان يدفع المال
مضاربة ويعمل هو فيه مضاربة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا الوصي فان
عمل بنفسه اشهد على ذلك لان له ان يتجر في مال الصغير قال عليه السلام ابتغوا في اموال
اليتامى خيرا فاذا اراد ان يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج الى الاشهاد
نفيا للتهمة وعن محمد ان لم يشهد فالجملة للورثة لانه هو الظاهر فلا يترك الا بدليل وهو الاشهاد
وللوصي ان يأكل من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم
فصالحه الوصي من مال اليتيم على اقل مما طمع لم يضمن لانه مأمور بحفظ مال اليتيم ما امكنه
وقد امكنه بهذا الطريق

فصل وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما
ابدا ومدة معلومة لان المنافع يصح تمليكها حال الحياة بعوض وغير عوض فكذا بعد الممات
للحاجة اليه كالاعيان ثم ان الموصى له يتملكها على ملك الموصي كما قلنا في الوقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية والاجارة لانها تمليك قال وان خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل
لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وهذا لان الوصية بالمنفعة تمليك الرقبة
في حق ملك المنفعة لانه لا يمكنه الانتفاع بالعين الا بصيرورته اخص بملك الرقبة
كالاجارة فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا وليس له ان يؤاجرها لانه

ملك

ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية وهذا لان التمليك بعوض اقوى واللازم
والاضعف لا يتناول الاقوى قال وان لم يكن له مال غيرهما خدم الورثة يومين والموصى له
يوما لانه لا يمكنه ان يخدمهم جملة واحدة فالمهايأة فيه تقع على الايام كما ذكرنا لان حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين كالوصية بالعين وهذا لانه لا يمكن منع الجميع عن الورثة كما لا يملك الوصية
بجميع العين واذا تعذرت الوصية بالثلث وجبت المهايأة بالحصص كما قلنا قالوا والاعدل
في الدار تقسم اثلاثا فيسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث لان فيه التسوية بينهما في الانتفاع
زمانا وذاتا وفي المهايأة ذاتا لا زمانا بخلاف العبد فانه لا يتجزى فلا يمكن قسمته فتعينت
المهايأة فان كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث
التركة والباقي للورثة مثاله اذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما
لان ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى له بثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى
هذا الاعتبار يخرج بقية مسائله قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى له
استوفى ما اوصى له من المنافع على ملك الموصي كما بينا فلو انتقلت الى ورثته كان ابتداء استحقاق
من غير رضى فلا يجوز واذا كانت على ملك الموصي ينتقل الى ورثته كسائر امواله ولو اوصى له
بغلتهما فاستخدم بنفسه وسكن قيل يجوز لاستواء الغلة والمنفعة في المقصود وقيل لا
يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير والوصية بهما حصلت وهو استوفى المنافع وهما
متغايران متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصي دين امكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين
ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا اولى وليس للورثة بيع الثلثين وعن
ابي يوسف جوازه لانه خالص حقهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى الجميع لو ظهر له
مال آخر يخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة في الثلثين لو خرب الثلث الذي في يده والبيع يبطل
ذلك فيمنعون عنه ولو اوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فهو كما
اوصى لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث عطف احدهما على الآخر فصار كحالة
الانفراد وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة قال
ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته وان قال ابدا فله ثمرته ما عاش ولو
اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم
الا بدليل آخر وقوله ابدا صريح في ارادته فينتظمه اذ لو لم ينتظم لم يبق للتأبيد فائدة اما الغلة
فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه
وداره ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فافترقا قال وان اوصى بصوف غنمه او
باولادها

او بلبنها فلا بد من الموجود عند موته تعالى ابدا او لم يقل لان الوصية تمليك عند الموت على ما عرف فيعتبر عند ذلك وهذا لان القياس يابى تمليك المعدوم لعدم قبوله لذلك الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة في المساقاة والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضا بالقياس بل اولى لان باب الوصية اوسع اما الولد والصوف واللبن لم يرد فيها بشي في المعدوم وانما ورد في الموجود تبعا في عقد البيع ومقصودا في الخلع فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعا لمورد الشرع ولو اوصى بغلة عبده وغلة داره في المساكين جاز وبسكنى داره او بخدمة عبده لهم لا يجوز الا لواحد بعينه لانه لا يمكن سكنى الدار وسكنى الدار واستخدام العبد الا بالمرمة والنفقة ولا يمكن القضا على واحد منهم فتتعذر تنفيذ الوصية فبطلت اما الغلة يمكن ترميم الدار والنفقة على العبد من الغلة فوجب تنفيذها قال والعتق في المرض والهبة والمحاباة وصية يعتبر من الثلث لانها تبرعات في المرض بما تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث لما بينا قال والمحاباة ان تقدمت على العتق فهي اولى وان تأخرت شاركته وقالا العتق اولى كيف كان وصورة المحاباة ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت وصية وفيه اربع مسائل احديها ان يحابي ثم يعتق والثانية ان يعتق ثم يحابي والثالثة ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق والرابعة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا كلام فيها ولا خلاف وان لم يخرج من الثلث ففي المسئلة الاولى ينفذ المحاباة فان فضل شي فللعتق وقالا بالعكس وفي المسئلة الثانية يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل فللمحاباة وفي الثالثة [illegible] نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين الآخر نصفين وفي الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى بكل حال لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحاباة فكان اولى والتقدم في الذكر لا يوجب التقدم في الثبوت فلا اعتبار به وفيه اثر ابن عمر اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة وكان تبرعا معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات فاذا وجدت المحاباة اولا وهي اقوى لا يزاحمه الاضعف بعدها لقوته وسبقه الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان ولو مات وترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك وقال آخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما سعى العبد في قيمته وقالا يعتق من غير سعاية لان العتق

والدين ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال وكان ينبغي ان تبطل العتق الا انه لا يبطل بعد وقوعه فابطلناه معنى بايجاب السعاية قال ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض لانها اهم من النوافل لان الفرائض تخرجه عن العهدة والنوافل تحصل له زيادة الثواب والاول اولى والظاهر انه اراد الاهم والاولى وان تساوت بان كان الكل فرايض قدم ما قدمه الموصي ان ضاق الثلث عنها لان الظاهر انه بدا بالاهم وقيل يبدا بالحج ثم بالزكاة لانه تؤدى بالمال والنفس وقيل بالزكوة ثم بالحج لانه تعلق بها حق العباد فكانت اولى ثم بعدهما الكفارات لانهما اقوى منها في الفرضية والوعيد على الترك ثم صدقة الفطر بعد الكفارات لان الكفارة عرفت وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر بالسنة ثم الاضحية لان صدقة الفطر مجمع على وجوبها والاضحية مختلف فيه وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي لما مر

فصل

ومن اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث بينهما اثلاثا لان الثلث ضعفا السدس فقد اوصى لاحدهما بسهمين وللآخر بسهم ولو اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه او بنصفه او بجميعه فالثلث بينهما نصفان وهذا كله اذا لم يجز الورثة اما الاولى فبالاجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع لهما فيستويان فيه واما الثانية والثالثة فمذهب ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث عنده الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وقالا يضرب كل واحد بقدر ما اوصى له كما اذا اجازت الورثة فانه يقسم الكل على قدر ما اوصى بها كذلك هنا فيقسم الثلث عندهما في المسئلة الثانية على خمسة ثلثه للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وفي المسئلة الثالثة على اربعة للموصى له بالجميع وسهم لصاحب الثلث وهذا لان الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب اعتباره ما امكن وقد امكن بطريق الضرب كما ذكرنا ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه وله ان الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق عند عدم الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه فبطل حق الضرب ضرورة عدم الاستحقاق وانما قصد التفضيل بنا على الاستحقاق والاجارة بدليل اضافة الوصية الى جميع المال وقد تبطل الاستحقاق والاجازة فيبطل التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع تبطل المحاباة بخلاف الفصول الثلاثة لان الوصية بالالف المرسلة والمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لجواز نفوذها بان يظهر له مال فيخرج من ثلثه بدون الاجازة والوصية بالعتق وصية بالسعاية وهي كالدراهم المرسلة بخلاف ما زاد على الثلث لانه حق الورثة وان كثر من التركة ومن اوصى

لرجل بثلث ماله الا شيئا او الا قليلا فله نصف الثلث بيقين وبيان الزيادة على ذلك الى الورثة
لانها مجهولة قال وان اوصى بسهم من ماله فله السدس عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير
فانه قال فيه له اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه فكان حاصله
ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس وقالا له اخس
السهام الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا
واقل السهام متيقن وما زاد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم
الاجازة وله ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك
بالسدس ولان السهم يذكر ويراد به السدس لغة قال اياس السهم في اللغة السدس ويذكر ويراد به
سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما احتياطا فلو مات وترك امراة وابنا فللموصى له الثمن على
رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له تسع وعلى رواية الجامع له السدس ولو ترك امراة
واخا لابوين فعنده السدس وعندهما الربع وتصير خمسا ولو ترك ابنين فعنده له السدس وعندهما
الثلث ولو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كان
له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح قال ابو يوسف لو اوصى لعبده بجزء او بنصيب او بطائفة
من ماله لا يعتق ولو اوصى بسهم من ماله عتق لان السهم عبارة عن السدس او عن اخس السهام وانه معلوم
فتنفذ الوصية في جزء منه اما الجزء والنصيب لغير معلوم فلا ينفذ الوصية فيه الا باعطاء الورثة
ما شاؤوا قال ولو اوصى بجزء اعطاه الوارث ما شاء وكذلك النصيب والشقص والبعض لانه
اسم لشيء مجهول والوارث مقام الموصي فكان البيان اليه قال ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان
فله الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ولو اخذ النصف كان اكثر ولو اوصى بنصيب ابنه
فهي باطلة لانه وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الاب بخلاف المثل لان مثل الشيء
غيره قال ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله
جميعه وكذلك الكيل والموزون والثياب من جنس واحد وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذلك
العبيد والدور وقال زفر له ثلث الباقي في الجميع لان الكل مشترك بينهما فما هلك يهلك على الحقين
وما يبقى يبقى عليهما كما في الاموال المشتركة وكما في الاجناس المختلفة ولنا ان الوصية تعلقت
بالباقي لانه يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لانه مما يجري فيه
القسمة جبرا وانها افراز فيه وكلما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له
ولا التفات الى ما هلك الا ترى انه لو اوصى له بثلث شيء بعينه كالدار والدابة والعبد فاستحق
ثلثاه كان له الثلث الباقي وكذلك الاجناس المختلفة لانه لا يجوز ان يستحق الموصى له الباقي

القسمة

بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لان القسمة لا يجري فيه جبرا ولو كانت تكون مبادلة فلا
يكون له الا ثلث الباقي في صورة المبادلة وهذا ظاهر في الاجناس المختلفة اذ لا خلاف في عدم قسمة
الجبر فيها واما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها لا تقسم عنده واما
على قولهما قالوا ينبغي ان يكون كالثياب والغنم لانها تقسم عندهما وقيل لا اما الدور فانها تقسم عندهما
اذا راى القاضي ذلك مصلحة وكان في معنى القسمة اضعف مما يقسم بكل حال واما الرقيق فانه وان
كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهم فاحشة فصار كجنسين قال ومن اوصى بثلثه لزيد
وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لان عمرا انما يزاحم زيدا لو كان حيا اما الميت لا يزاحم فبقي الثلث
لزيد بلا مزاحم بقوله ثلث مالي لزيد ولغى قوله وعمرو وعن ابي يوسف ان علم بموت عمرو فكذلك
لانه علم ان ذكر عمرو لغو وان لم يعلم فلزيد نصف الثلث لان من زعمه ان الوصية بينهما وانه
انما اوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم ولو قال بين زيد وعمرو فنصفه لزيد لان اللفظ
يقتضي التنصيف بينهما الا ترى انه لو قال ثلث مالي لزيد وسكت كان جميع الثلث له ولو قال
بين زيد وسكت لا يستحق جميعه قال ومن اوصى لرجل بالف من ماله وله مال عين ودين
والالف تخرج من ثلث العين دفعت اليه لانه امكن تنفيذ الوصية من الثلث الذي هو محلها من
غير اضرار بالورثة فينفذ وان لم تخرج من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى
يستوفيها لان التركة مشتركة بينهم فيشتركان في العين والدين بقدر حصصهما لان العين
خير من الدين فلو اختص باحدهما تضرر الاخر فكان العدل فيما ذكرنا قال ومن اوصى بثلثه
لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثاه للمساكين واصله ان اسم
المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والجمع في باب الميراث يتناول
الاثنين فصاعدا فكذا هنا وعندهما يتناول الواحد فصاعدا لان الالف واللام يقتضي
الجنس ومتى تعذر الصرف الى الجنس يصرف الى الادنى وهو واحد كاليمين في شرب الماء وتزوج
النساء وكلام الناس فانه يحنث بشرب قطرة وتزوج امراة وكلام واحد وههنا تعذر صرفه
الى الجنس لانهم لا يحصون فيصرف الى الادنى وهو الواحد وعلى هذا لو اوصى بثلثه للمساكين فعند
محمد لا يجوز صرفه الى واحد وعندهما يجوز لما مر ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين
قال ابو حنيفة سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء لان الفقراء والمساكين صنفان
وكانه اوصى لثلاثة وعند ابي يوسف سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لانهما صنف واحد
من حيث المعنى اذ كل واحد من الاسمين ينبئ عن الحاجة وعند محمد يقسم على خمسة سهم لفلان
ولكل صنف سهمان لما مر قال ولو اوصى لرجلين كل واحد منهما بمائة ثم قال لاخر اشركتك

حصتها

معهما فله ثلث كل مائة تحقيقًا للشركة اذ الشركة تقتضي المساواة ولو اوصى لرجل بمائة ولآخر
بخمسين ثم قال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل واحد لأنه تعذر المساواة بين الكل لتفاوت
المالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملًا بلفظ الشركة بقدر الإمكان قال ولو قال لورثته
لفلان علي دين فصدقوه فإنه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى اكثر من ذلك وكذبه الورثة لأنه اقرار
بمجهول فلا يصح الا بالبيان فعلمنا انه قصد تقديمه على الورثة فامضينا قصده وجعلناه
وصية فيكون مقدرة بالثلث قال وان اوصى لأجنبي ووارث فالنصف للأجنبي وبطل نصف
الوارث لأنه اوصى بما يملك وما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل في الآخر بخلاف الوصية للحي والميت
لأن الميت ليس اهلًا للتمليك فلا يكون مزاحمًا اما الوارث فأهل حتى يصح باجازة باقي الورثة فيصلح
مزاحمًا **فصل** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لأنه
من المجاورة وهي الملاصقة قال عليه السلام الجار احق بصقبه والمراد الملاصق لأن غيره لا
يستحق الشفعة وقالا الملاصقون وغيرهم ممن يصلي في مسجد تلك المحلة وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو استحسان لأنهم يسمون جيرانًا عرفًا يقال جار ملاصق وجار غير ملاصق
وقد قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولأن قصد البر
وهو فيما ذكرناه اعم الا انه لا بد من الاختلاط بينهم وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء
وكذلك الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم قال والاصهار
كل ذي رحم محرم من زوجته لأن النبي عليه السلام اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية وكانوا
يسمون اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم منه
فلو مات بعد زوال النكاح بطلت الوصية لأنه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها
ببقاء النكاح قال والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه ويدخل فيه الاقرب والابعد والحر
لتناول اللفظ الجميع ومن كلامهم نعم الختن القبر وعند اهل اللغة اختلاف في الاختان والاصهار
غير ما ذكرنا والعرف على ما ذكرنا والحكم به قال والاهل الزوجة وعندهما كل من يعوله ويجمعه
نفقته ومنزله من الاحرار دون الرقيق وان كان يعوله وليس في منزله لا يدخل عملًا بالعرف
قال تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ولابي حنيفة ان الحقيقة ما ذكرنا يقال تأهل فلان ببلد
كذا اذا تزوج بها وانصراف الفهم اليه عند الاطلاق دليل الحقيقة وقال تعالى قال لاهله امكثوا
اي لزوجته وقال تعالى فلما قضى موسى الاجل وسار باهله اي زوجته بنت شعيب قال
والآل اهل بيته لأن آل فلان قبيلته التي ينسب اليها ولو اوصى لأهل بيت فلان يدخل
فيه ابوه وجده لأن الاب اصل البيت قال واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لأن

المسئلة الحا

النسب الى الآباء قال وجنسه اهل بيت ابيه لأن الشخص يتجنس بابيه فابن التركي تركي
وابن الهندي هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب والجنس والآل اقرباؤه من قبيل ابيه
الى اقصى جد يجمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير فان كانوا لا يحصون لأن اسم
القرابة يتناولهما والوصية للغني القريب قربة لأنه صلة الرحم قال وان اوصى لأقربائه
او لذوي قرابته او لأرحامه او لذوي ارحامه او لأنسابه فهم اثنان فصاعدًا من كل ذي رحم محرم
منه غير الوالدين والمولودين وفي الجد روايتان وقالا يستحقه الواحد ويستوي فيه
المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام لأن القرابة
ينتظم الكل لما روي انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد صلى الله عليه وسلم
الصفا وقال يا بني فلان يا بني فلان حتى دعا قبائل قريش وقال لهم اني نذير لكم بين يدي
عذاب شديد فدل ان القرابة يتناول القريب والبعيد وقولهما الى اقصى اب له في الاسلام
كالعباسي والعلوي يدخل في وصيته كل من ينتسب الى العباس والى علي لأن الجد المسلم
صار هو البيت وشرفوا به فلا اعتبار عن تقدمه ممن لم يسلم ولابي حنيفة ان قوله لذوي
قرابتي اسم جمع والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع ولأن الوصية اخت الميراث واقل
الجمع في الميراث اثنان ولأن المقصود بها الصلة فيختص بالرحم كالنفقة ويستوي فيه الرجال
والنساء للاطلاق ولا يدخل فيه الوالد والولد قال تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير
المعطوف عليه واذا لم يكن الوالد قريبًا للولد لا يكون الولد قريبًا له ولا يدخل الجد والجدة وولد
الولد من ذكر وانثى لأنهم ليسوا اقرباء لأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويكون
الجزئية بينهما منعدمة وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره والجد والجدة الجزئية بينهما
ثابتة ويشترط ان لا يكون وارثًا لأن الوصية لا يصح للوارث قال ويعتبر الاقرب فالاقرب
عند ابي حنيفة ايضًا فان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقالا بينهم اثلاثًا
وفي عمين وخالين الكل للعمين وعندهما بينهم ارباعًا لأبي حنيفة ان الوصية اخت الميراث فيعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الميراث فلا يرث الخال مع العمين وفي المسئلة الاولى للعم النصف لأنه
لا بد من التثنية لما مر عنده فيبقى الباقي للخالين ولهما ما تقدم ان اسم القريب يتناول
البعيد والقريب على ما مر ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه وان كان
له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وهي اقوى من الخؤولة وان
لم تكن وارثة تستحق الوصية بلفظ القرابة كما اذا كان القريب عبدًا او كافرًا وان قال
لذي قرابته او ذي نسبه فكذلك الخلاف الا ان الواحدة تستحق الكل بالاجماع لأن لفظ ذي فرد

والعمة مع

فيستحقه الواحد ففي مسئلة العم والخالين يستحق العم الجميع لما قلنا ولو قال لذوي قرابته أو لانسبائه
الاقرب فالاقرب يستحق الواحد الجميع اذا انفرد لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما
تقدم والاقرب اسم فرد ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله فالاقرب يتناول الكل ويثبت
الاستحقاق للابعد عند عدم الاقرب ولا يأخذ معه عملا بقوله الاقرب فالاقرب قال
فان لم يكن معه ذو رحم محرم بطلت الوصية عند ابي حنيفة خلافا لهما والاصل ما مر قال اوصى
لبني فلان وهو ابو قبيلة كبني تميم فهو للذكر والانثى والفقير والغني وان كانوا لا يحصون فهي
باطلة والاصل فيه ان كل وصية تحصى عدد اهلها فهي جائزة وهي بينهم بالسوية على عددهم ويستوي الذكر
والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني ادم فان التسليم
اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلثة اوجه
احدها ان يكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله فقراء بني تميم او مساكينهم فالوصية صحيحة
ويكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني أن
يكون لفظ الوصية يعم للفقير والغني ولا يختص به احدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها
تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه
ليس باولى من البعض الاخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الموصى له واحد وهو الله تعالى
الوجه الثالث أن يكون يتناول الفقير والغني لكن قد يستعمل اللفظ في ذوي الحاجة
كقوله ليتامى بني تميم او عميان بني تميم او زمنى بني تميم او ارامل بني تميم فان كانوا يحصون
فالاسم يقع على الفقير والغني ويكون الوصية لهم لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ
على اطلاقه وان كانوا لا يحصون كان للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل
الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها
على اهل الحاجة منهم لان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر
والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقراء بني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم
في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم وان كانوا بني اب ليس بقبيلة يختص
ببني فلان من الصلب دون الموالي والحلفاء لانهم اذا لم يحصروا فالمراد بها النسبة وذلك موجود
في الموالي والحلفاء واذا ذكر البنوة ممن يحصون فالمراد الاولاد دون النسبة قال وان كان
اباء صلب فالوصية للذكور خاصة عند ابي حنيفة وكان يقول اولا هو للذكور والاناث وهو قولهما
لانه متى اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم بنو ادم وبنو هاشم ولابي
حنيفة ان حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكروه مجاز والعمل بالحقيقة اولى وقال ابو حنيفة

لان الاستحقاق بالقرابة لا يفضل فيه الذكر على الانثى

لو لم يكن

لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الاناث ولا يشترك في هذا النساء
مع الرجال انما هي الرجال خاصة بخلاف اسم الولد على ما يأتي ان شاء الله تعالى قال وان اوصى
لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم او اراملهم وهم يحصون فهي للفقراء والاغنياء وان كانوا
لا يحصون فللفقراء خاصة وقد مر وكذلك اذا اوصى لمحاويج مكة فهي كالوصية للايتام واليتيم
كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا والارملة كل امراة بالغة فارقها زوجها
او مات عنها دخل بها او لم يدخل من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم ويسمى الذكر ارملا مجازا
قال كل الارامل قد قضيت حاجتهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والايم كل امراة لا
زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا بلغت او لم تبلغ فقيرة او غنية هكذا ذكره محمد رحمه الله
وقوله حجة في اللغة الشاب والفتى من خمسة عشر سنة الى ان يصير كهلا لانه من شب اذا نما
وازداد وهو من النمو الى ان يكتهل والغلام ما لم يبلغ من الغلمة وهي السكرة والغفلة لانه ما لم يبلغ
كالسكران في لهوه وصباه والكهل من ثلاثين سنة فاذا وخطه الشيب فهو شيخ قال الجوهري
وعن ابي يوسف ومحمد الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب الشيب فهو شيخ وعن ابي يوسف اذا بلغ
ثلاثين وخالطه شيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب والعبرة للشيب والشمط فان الناس
تهادوا في ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة والكهولة من الاكتهال وهو الاكتمال ومنه اكتهل
الزرع اذا ادرك وابيض والشيخ من خمسين الى آخر العمر قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون
الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون والمختار
ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط قال اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين
اعتبارا بالميراث لان اسم الورثة دل عليه وان قال لولد فلان فالذكر والانثى فيه سواء لانه لا
دلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او
اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حتى ورث ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب لان الولد حقيقة
يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخل
اولاد الابن في الوصية عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل اولاد البنات وروى
الخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير الكبير اذا اخذ امانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه
ولد البنات وجه رواية الخصاف ان الولد ينتسب الى ابويه حقيقة وينتسب الى جده مجازا
فاذا انتسب الى جده اب ابيه فانه ابنه مجازا فكذلك ينتسب الى اب امه ولان عيسى عليه السلام يقال
له ابن ادم ولا ينتسب اليه الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينتسبون الى ابيهم قال

ففقير

بنونا بنوا أبنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاجانب واذا نسبوا الى آبائهم لم ينتسبوا
الى اب الام فلا يدخلون في الوصية له ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم
ولو كان ولد البنت ينتسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما قال اوصى لمواليه فهي
لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء وسواء اعتقه قبل الوصية او بعدها
لان الوصية يتعلق بالموت وكل واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية
لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا ينتسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم
والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون وعن ابي يوسف انهم يدخلون لانهم استحقوا الحرية
بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتق وجه الظاهر ان الوصية يستحق بالموت
وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالي فلا
يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه
يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته فيستحق اسم الولاء عقيب
الموت فيدخل في الوصية قال واما موالي الموالاة قال ابو يوسف اذا كان الموصي من العرب
وله موالي عتاقة وموالي موالاة فهم شركاء في الوصية لان الاسم يشمل الكل وقال محمد في
الجامع الكبير الوصية لولاء العتاقة واولادهم دون موالي موالاة لان ولاء العتاقة بالعتق
وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ومولى العتاقة
الزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينتسبون هم والآباء اليه بولاء واحد قال ولا يدخل
موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان
الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي ينتسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم
الا عند عدم الموالي حقيقة لما مر فان كان له موليان فالثلث لهما لان اسم الجمع في الوصايا
يحمل على الاثنين فصاعدا لما مر فان كان له مولى واحد ومولى موالاة فالنصف لمولاه
والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط
مولى الموالاة لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف الى الورثة ونظيره الوصية للولد وله
ولد واحد وولد ولد فللصلبي نصف الثلث والباقي للورثة ولا شيء لولد الولد والعلة ما
بينا قال وان كان له موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فهي باطلة لان اسم الموالي يتناولهما
ومعناها مختلف لان احدهما انعم والآخر انعم عليه وليس احدهما اولى من الآخر فتعذر العمل
بعموم اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقي
الموصى له مجهولا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انها جائزة ويكون للفريقين لان الاسم

ينتظمها

ينتظمهما ولا يدخل موالي ابيه وقال ابو يوسف يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم
بالولاء فيدخلوا تحت الاسم وجه الظاهر انه لم يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة ولم ينتسبوا
اليه بالولاء بخلاف ابن المولى فانه ينتسب اليه بواسطة ابيه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء
بخلاف معتق البعض لانه ينتسب اليه بالولاء مسايل منثورة وصي باع ضيعة اليتيم
من مفلس يوجل القاضي المشتري ثلثة ايام فان نقد الثمن والا فسخ البيع نظرا لليتيم
اوصى الى رجل بان يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله في نفسه لانه امتثال امر الموصي
فيجري على اطلاقه ولو قال اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا
باخذ غيره والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه لو
قال تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق
على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف
كالزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يجوز وعن محمد لو اوصى
ان يتصدق عنه بهذه الالف او بهذه الثوب او بهذا العبد او يهدى عنه هذه البدنة ليس للوصي
ان يتصدق بالقيمة والمختار ان يجوز فيها دفع القيم كما في الزكوة والصدقة ولو اوصى بان
يتخذ طعاما للنائحين بعد وفاته ويطعم للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول
مقامهم عنده والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز لمن لا يطول مقامه وان فعل الوصي من الطعام
شيئا كثيرا يضمن وان كان قليلا لا يضمن وقيل الوصية باطلة والوصية في باب الكفن
والدفن وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لان ولايته في ماله قد انقطعت بالموت ولو اوصى
بان يطين قبره او يجعل عليه قبة او يدفع شيئا الى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة
لان عمارة القبور للاحكام مكروه واخذ الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة وصية
الذمي للبيعة والكنيسة يجوز اعلم ان وصية الذمي اما ان كانت بقربة عندنا وعندهم
او عندهم او عندنا او لا يكون قربة اصلا فالاول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن
في مصابيحه والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة
في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال الثاني ان يوصي بداره لبيعة او كنيسة او لبناء بيعة
او كنيسة او اوصى ان يذبح خنازيره ويطعم المشركون فانه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقريرها فلا يجوز ولابي حنيفة ان ذلك قربة في
معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال عليه السلام اتركوهم وما يدينون اي
يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بانه تقرير المعصية فليس بشيء لان

ثلثة ايام قال الفقيه ابو جعفر يجوز من الثلاثة الذين يحضرون العزية صح

ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لانه تقرير بكفرهم وبقايهم عليه ومثال الثالثة الوصية
للمساجد لنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية للنوايح
والمغنيات فانه لا يجوز لانه عندنا معصية وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه الى الجواز
ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التمليك لا بطريق الوصية والاستخلاف وكذلك
الفصل الثالث حربي دخل دارنا بامان فاوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان عدم
الجواز بما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة الا يرى انهم لو اجازوه جاز وليس للورثة حق
محترم لكونهم في دار الحرب اذ هم كالاموات في احكامنا فصار كان لا وارث له فيصح

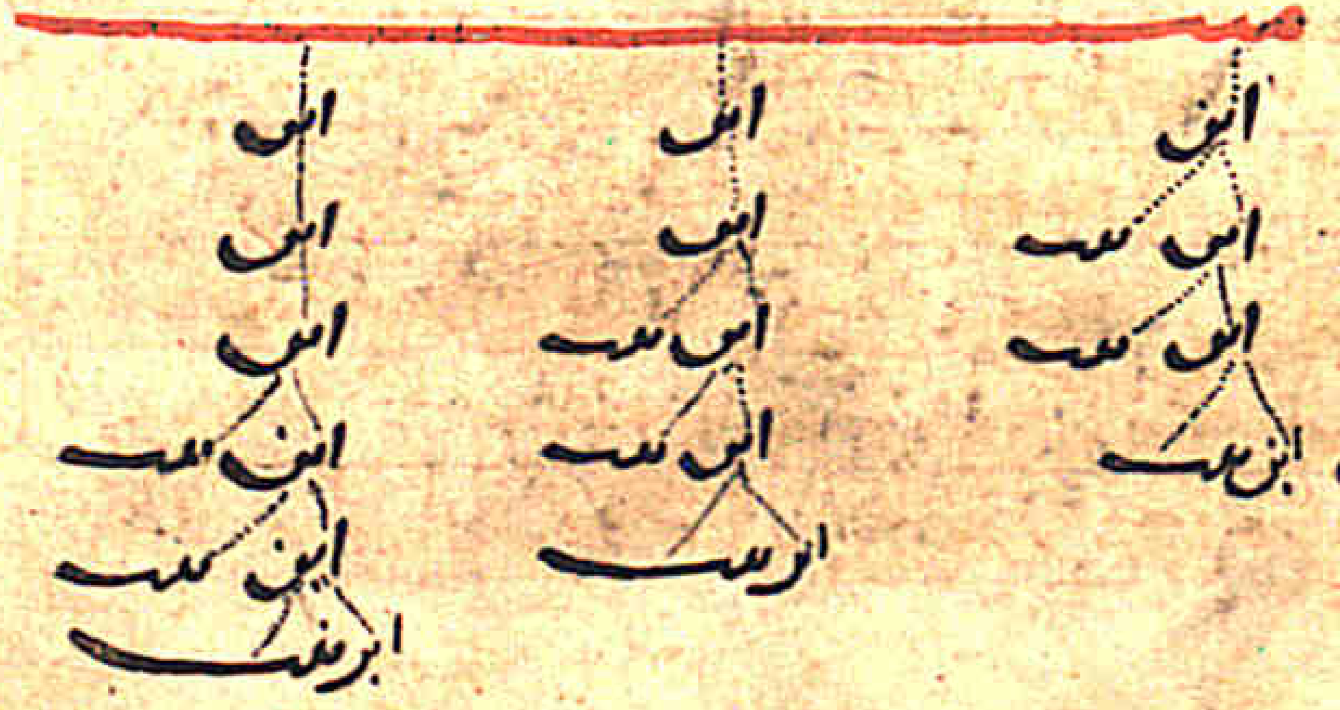
كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال تعالى فنصف
ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال تعالى سورة انزلناها
وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت لفارة الثوب اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل
مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع وسمي هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة
مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص
بهذا الاسم لوجهين احدهما ان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي صلى الله
عليه وسلم ايضا سماه به فقال تعلموا الفرايض والثاني ان الله تعالى ذكر الصلوة والصوم وغيرهما
من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها تقديرا
لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى والارث في اللغة البقاء
قال عليه السلام انكم على ارث من ارث ابيكم ابرهيم اي على بقية من بقايا شريعته والوارث
الباقي وهو من اسماء الله تعالى اي الباقي بعد فناء خلقه وسمي الوارث لبقايه بعد المورث
وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة فكان الوارث لبقايه انتقل اليه
بقية مال الميت ومن شرف هذا العلم ان الله تولى بيانه وقسمته بنفسه واوضحه وضوح
النهار بشمسه فقال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى اخر الايتين وقال
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى اخر الاية فبين فيها اعم سهام الفرايض ومستحقيها
والباقي يعرف بالاستنباط لمن نظر فيها والنبي عليه السلام امر بتعليمها وحض عليه فقال
تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم يندرس وفي رواية اول علم
ينتزع من امتي والاحاديث والاثار في فضله كثيرة قال يبدا من تركة الميت بتجهيزه
وكفنه على قدرها ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي ثم يقسم الباقي بين

ورثته فهذه الحقوق الاربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب اما البداية بتجهيزه
ودفنه فلان اللباس وستر العورة من الحوايج اللازمة الضرورية وانها مقدمة على الديون
والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وبالاجماع الا حق تعلق بعين
كالرهن والعبد الجاني فان المرتهن وولي الجناية اولى من تجهيزه لانهما احق بذلك في
حال الحيوة من الحوايج الاصلية كستر العورة والطعام والشراب فكذا بعد وفاته ويكفن في
مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حيوته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير
اعتبارا لاحدى الحالتين بالاخرى وتقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم
اولى وعلى الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند غنائه الا يرى ان حال حاجته وهي
حالة حيوته لا ينتقل اليهم قال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول قال ثم تقضى ديونه
من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وانه يقتضي تاخر
القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضي تقدم احدهما على الاخر فان من قال اعط زيدا
بعد عمرو او بكر لا يقتضي تقدم احدهما لكن يقتضي تاخر زيد عنهما في الاعطا فكانت
الاية مجملة وقد بلغنا ان النبي عليه السلام قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية
رواه عنه علي رضي الله عنه ولان الدين يستحق عليه والوصية يستحق من جهته والمستحق
عليه اولى لانه مطالب به ولان فراغ ذمته من اهم حوايجه قال عليه السلام الدين حايل بينه
وبين الجنة ولان اداء الفرايض اولى من التبرعات قال ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله
بعد قضاء الدين فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شايع
كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص
بنقصانها فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث ويتقدم على قسمة
التركة بين الورثة لما تلونا فان اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية عملا
بكلمة بعد قال ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى للايات الثلاث قال
ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء اما الرحم والنكاح فبالكتاب والاجماع واما الولاء
فلما ياتي ان شاء الله تعالى والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة ذوو السهام
ثم العصبات النسبية ثم السببية وهو المعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوو الارحام
ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له بما زاد
على الثلث وقد مر في الوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق ومالك فمصرفه
بيت المال كاللقطة والضال وسنذكر لكل صنف فصلا نبين فيه حكمه

ان شاء الله تعالى قال والمانع من الارث الرق والقتل واختلاف الملتين واختلاف الدارين حكما على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى **فصل** في ذوي السهام وهم اصحاب الفروض وهم كل من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او في سنة رسوله عليه السلام او بالاجماع ويبدأ بهم لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وهم اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب اما العشرة من النسب فثلثة من الرجال وسبعة من النساء اما الرجال فالاول الاب وله ثلثة احوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن وابن الابن وان سفل قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد والتعصيب المحض وذلك عند علم الولد وولد الابن قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو آية العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عليه السلام فما ابقت فلاولى عصبة ذكر والثاني الجد والمراد الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب ينطلق عليه قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة اباءي ابرهيم واسحاق واسحاق جده وابرهيم جد ابيه والثالث الاخ لام وله السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وان اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقرأ أبي وسعد ابن ابي وقاص وله اخ او اخت لام وقراتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحق بيانا له وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين واما النساء فالاولى البنت ولها النصف اذا انفردت وللبنتين فصاعدا الثلثان قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال عامة المفسرين المراد اثنتين فصاعدا وفي الاية تقديم وتاخير تقديره وان كن نساء اثنتين فما فوقها ونظيره قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي الاعناق فما فوقها وقيل فوق زايدة في الايتين وعلى ذلك عامة العلماء الا ما روي عن ابن عباس انه قال للواحدة النصف وللثنتين النصف وما زاد فلهن الثلثان عملا بظاهر اللفظ وجوابه انه احتمل ان يراد ما ذكر واحتمل ما ذكرنا فوقع الشك فاحتجنا الى المرجح من خارج وهو معنا في صريح السنة وهو ما روي ان سعد ابن الربيع استشهد يوم احد وترك ابنتين واخا وامرأة فاخذ اخوه المال وكان اذ ذاك يرث الرجال دون النساء فجاءت زوجته الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان هاتين ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا تنكحان الا ولهما مال فقال صلى الله عليه وسلم ارجعي فلعل الله تعالى ان يقضي في ذلك فنزلت

هذه الآية فبعث صلى الله عليه وسلم الى عمهما ان اعطهما ثلثي المال ولامهما ثمنه والباقي لك وكانت اول ميراث قسم في الاسلام ولان البنت تستحق الثلث مع الابن وهو اقوى حالا منهما فلان تستحقه مع البنت وهي مثلها في القوة والاستحقاق كان اولى ولانا اجمعنا على ان الاختين تستحقان الثلثين فلان يستحقهما البنتان وهما اقرب والزم كان اولى الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فهي كالصلبيات عند علم ولد الصلب لان اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا فانه كان السبب في توليدهن لان اولاد الابن يدلون الى الميت بالابن وبسببه يرثون فيحجبون به كالجد مع الاب والجدات مع الام ولا يلزم اولاد الام حيث يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لان السبب مختلف فان الام ترث بالامومة وهم بالاخوة ولانها لا تستحق جميع التركة وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية تكملة الثلثين لما روى عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللاخت الباقي وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع الصلبية واذا استكملت البنات الثلثين تسقط بنات الابن لان حق البنات في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن يرثون بالبنتية عند علم ولد الصلب فاذا استكملت الصلبيات الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فيسقط بنات الابن الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان ولا شيء لبنت الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقي البنات وكذلك ثلث بنات ابن ابن وكذلك ثلث بنات ابن ابن ابن وهذه صورتها فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول توازيها



العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من
الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثاني يوازيها الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثالث
لا يوازيها احد فللعليا من الفريق الاول النصف وللسدس تكملة الثلثين للوسطى من الفريق الاول والعليا
والعليا من الفريق الثاني لاستوائهما في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول
غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول
فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان
مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس للوسطى منه مع من يوازيها
تكملة الثلثين والباقي بين الغلام وبين من يوازيه
للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق
الاول والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى
منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا والاصل في هذا ان بنت
الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل منها اذا لم تكن صاحبة فرض لان
الجارية التي توازي الغلام انما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه
لما ورثت فلان ترث بسببه جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد
استقلت بالفرض فلا تصير تابعة لمن هو اسفل منها في الاستحقاق وهذا الفصل يسمى التشبيب
اما لان التشبيب الوصف والبيان ومنه التشبيب في الشعر لانه ذكر وصف النساء وبيان
صفاتهن او لترتب درجات بنات الابن بعضها تحت بعض كانحاش الشبابة وهذه نبذة منها والباقي
يعرف بالتامل والقياس عليه والثالثة الام ولها ثلاثة احوال السدس مع الولد وولد الابن واثنين
من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا والثلث عند عدم هولاء قال تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له
اخوة فلامه السدس وقال ابن عباس انما يحجبها من الثلث الى السدس ثلثة من الاخوة فصاعدا
نظرا الى لفظ الجمع وجوابه ان الجمع يذكر بمعنى التثنية قال تعالى فقد صغت قلوبكما ولان
الجمع من الاجتماع وانه يتحقق باجتماع الاثنين وروى ان ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه
ان الله تعالى يحجب بالاخوة واثنان في اللسان ليسا باخوة فقال قد كان ذلك قبلي فلا استطيع
ان اذراه فدل انه كان اجماعا وثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة في مسئلتين زوج وابوان
او زوجة وابوان لها في المسئلة الاولى السدس وفي الثانية الربع ويسميان العمريتين
لان عمر رضي الله عنه اول من قضى فيهما وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال لها الثلث

مسئله
عمريتان

نظرا الي

نظرا الى قوله تعالى فلامه الثلث ولنا قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعل لها ثلث ما
يرثه الابوان وانما يرثان في هاتين المسئلتين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما
ذكرنا ولانا لو اعطيناها ثلث الكل ادى الى تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في سبب
الاستحقاق والقرب وانه خلاف الاصول ولو كان مكان الاب جدا في المسئلتين فلها الثلث كاملا
وفيه رواية اخرى يأتي في باب الجد ان شاء الله تعالى ووجهه انها اقرب من الجد لانها تدلي الى
الميت بغير واسطة والجد يدلي بواسطة الاب والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب كزوجة
واخت لابوين واخ لاب للزوجة الربع وللاخت النصف وللاخ ما بقي وهو الربع الرابعة
الجدة الصحيحة كام الام وان علت وام الاب وان علا وكل من يدخل في نسبتها اب بين امين فهي
فاسدة وللواحدة الصحيحة السدس لما روي ان جدة ام ام جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه وطلبت
ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا
فارجعي حتى اسأل اصحابي او ارى فيك رأيي فصلى الظهر ثم خطب فقال هل سمع احد منكم شيئا
في الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد اني اشهد على
رسول الله عليه السلام انه قضى للجدة السدس وفي رواية اطعم الجدة السدس فقال هل معك
شاهد آخر فقال محمد بن مسلمة انا اشهد على رسول الله بمثل ما شهد به المغيرة فقضى لها
بالسدس وجاءت ام اب في زمان عمر رضي الله عنه فقضى لها بالسدس ولو اجتمعن وتحاذين
فلهن السدس ايضا لما روي انه عليه السلام اطعم ثلاث جدات السدس رواه الطحاوي وتمامه
يذكر في فصل الجدات ان شاء الله تعالى الخامسة الاخوات لابوين للواحدة النصف وللثنتين
فصاعدا الثلثان لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال فان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك السادسة الاخوات لاب وهن كالاخوات لابوين
عند عدمهن لان اسم الاخت في الاية يتناول الكل الا ان الاخوة والاخوات لابوين
يقدمون لقوة القرابة لانهم يدلون بجهتين وعند عدمهم جرينا على قضية النص للواحدة فصاعدا
من الاخوات لاب السدس مع الاخت لابوين تكملة الثلثين وهن مع الاخوات لابوين كبنات
الابن مع الصلبيات فيحجبون بالاخ من الابوين وبالاخ والاخت فلا يحجبون بالاخت الواحدة
كما تقدم واذا استكمل الاخوات من الابوين الثلثين سقط الاخوات من الاب الا ان يكون
معهن اخ فيعصبهن والوجه فيه ما مر في بنات الابن السابعة الاخوات لام وللواحدة
السدس وللثنتين فصاعدا الثلث وتمامه مر في الاخ لام واما الاثنان من السبب فالزوج
والزوجة فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد او ولد الابن وللزوجة

الربع عند عدمهما والثمن مع أحدهما بذلك نطق صريح الكتاب والزوجات والواحدة يشتركن في
الربع والثمن لقوله تعالى فلهن وهو اسم جمع وعليه الاجماع **فصل** ومن اجتمع فيه قرابتان
لو تفرقتا في شخصين ورثا ورث بهما ويجعل كشخصين اذ كل واحدة مستقلة في سبب الاستحقاق
مثاله ماتت عن زوج هو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقي بالعمومة مات عن ابني عم
احدهما اخ لام فللاخ السدس بالاخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم احدهما زوج
فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة مات عن اختين احديهما معتقة فالثلثان بينهما بالاخوة
والباقي للمعتقة وهذا بالاجماع اما الجدات فقال ابو يوسف تقسيم بينهما باعتبار الابدان وعند
محمد باعتبار الجهات مثاله جدتان احديهما لها قرابتان كام ام الام وهي ام اب الاب والاخرى
لها قرابة واحدة كام ام الاب فالسدس بينهما نصفان عند ابي يوسف وعند محمد اثلاثا وصورته
امراة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدها ابنا وهذه ام ام هذا الابن وهي ام اب ابيه وكذا لو تزوج
ابن ابنها بنت بنت لها اخرى فولدها ابنا كانت ام ام امه لها وام ام ابيه فان تزوج هذا الابن
بنت بنت بنت لها اخرى فولدها ابنا صار لها ام ام امه ولها ام ام ابيه وام ام اب ابيه فيكون
لها ثلاث جهات ولو تزوج هذا الابن بنت بنت بنت بنت لها اخرى فولدها ابنا كانت جدة
له من اربع جهات وعلى هذا يمكن تكثير الجهات **فصل** والسهام المفروضة في كتاب الله
تعالى الثمن والسدس وتضعيفهما مرتين وتضعيفهما ستة لان تضعيف الثمن الربع وتضعيف الربع
النصف وتضعيف السدس الثلث وتضعيف الثلث الثلثان والثمن ذكره الله تعالى في فرض
الزوجة والربع في فرضها وفرض الزوج والنصف في فرض الزوج والبنت والاخت والسدس في
فرض الاب والام والواحد من ولد الام والثلث في فرض الام والاخوة لام والثلثان للبنات والاخوات
واما الكل فانه ذكره في موضعين احدهما نصا وهو قوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد والثاني ذكره اقتضاء وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
فيكون للابن الكل ضرورة واقتضاء والثابت اقتضاء كالنص فهذه سهام الفرائض لا يخرج
عنها فريضة الا عند العول والرد على ما ياتيك في موضعه وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام
وحالاتهم **فصل** في العصبات وهم كل من ليس له سهم مقدر ياخذ ما بقي من سهام
ذوي الفروض واذا انفرد اخذ جميع المال وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب اما
النسبية فثلثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى واقربهم
جزء الميت وهم بنوه قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد قدم الابن
في التعصيب على الاب فيكون مقدما على من بعده بطريق الاولى ثم بنوهم وان سفلوا لانهم

في اسم الو

في اسم الولد روي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت انهم قالوا أقرب العصبات
الابن ثم ابن الابن والاب وان كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه والمعتبر
في الترجيح الاستحقاق جهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان
كانت اقرب واقوى جهة ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي
للاب فيثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة ولان من بعده يدلي به ثم الجد وفيه خلاف ياتي
في بابه ان شاء الله تعالى ثم جزء ابيه وهم الاخوة لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله
اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد ثم بنوهم ثم جزء جده وهم الاعمام ثم بنوهم ثم
اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا لانهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونون في
الميراث كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب والاقرب
لقوله صلى الله عليه وسلم فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب فالعلية في الاقرب
اكثر فيقدم كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه السلام انه جعل المال
للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب وينساق ذلك في العمومة ومن كان
منهم لابوين اولى ممن كان لاب لانه اقوى قرابة حيث يدلي بجهتين الاب والام لما تقدم من الحديث
ولقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات واذا اجتمع جماعة من العصبة
في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثاله ابن اخ وعشرة
بني اخ اخر وابن عم وعشرة بني عم اخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل واحد سهم وعصبة
بغيره وهم اربع من النسا يصرن عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات
لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين وعصبة
مع غيره وهن الاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم من حديث
ابن مسعود ولقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثاله بنت واخت
لابوين واخ او اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت
عصبة صارت كالاخ من الابوين وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالي امهما لانه لا اب له
والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه
قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا
فلو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء

لابن الملاعن لانه لا أخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة
ولا يرثونه قوم جدته وهم الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما
يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث
التوام ميراث أخ لاب وام واما العصبة بسبب المعتق وهو عصبة بنفسه ثم عصبته
على ما ذكرنا من الترتيب وهو آخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبتهم حكمية قال
عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة وتمامه ياتي في
فصله ان شا الله تعالى **فصل** الحجب وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان فحجب
النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وقد تقدم واما حجب الحرمان فنقول ستة لا يحجبون اصلا
الاب والابن والزوج والام والبنت والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع
به وهو ما تلوناه من صريح الكتاب ومن عداهم فالاقرب يحجب الابعد كالابن يحجب اولاد
الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص لا يرث معه الا اولاد الام وقد تقدم
وجههما أمثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف
وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع الاخت
لاب اخ عصبها فلا ترث شيئا فهذا الاخ المشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصلها
من اثني عشر تعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف
ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن ابن عصبها فسقطت وتعول الى
ثلثة عشر وهذا ايضا اخ مشوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا
ولا شي للاخت لاب فان كان معها أخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ
الانثيين وهذا الاخ المبارك ه المحروم لا يحجب كالكافر والقاتل والرقيق لا نقصانا
ولا حرمانا لانهم لا يرثون لعدم الاهلية والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوات
شرط من شرايطها كبيع المجنون واذا انعدمت العلية في حقهم التحقوا بالعدم في باب الارث
وعن ابن مسعود انه يحجب حجب نقصان ويظهر ذلك في مسايل العول المحجوب يحجب كالاخوة والاخوات
يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس لان علة الاستحقاق موجودة في حقهم لكن
امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق من يرث معها فيسقط بنو الاعيان
وهم الاخوة لابوين بالابن وابنه وبالاب وفي الجد خلاف لانهم اقرب ويسقط بنو العلات
وهم الاخوة لاب بهم وبهولاء لما بينا وللحديث ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام
بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق لان شرط توريثهم كون الميت يورث كلالة بقوله
تعالى

فصل

الاخ المشوم

مشوم آخر

الاخ المبارك

وان كان رجل يورث كلالة الآية والمراد اولاد الام لما تقدم والكلالة اسم من لا ولد له ولا والد
فلا يرث الا عند عدم هولاء ويسقط جميع الجدات بالام الابويات والاميات لما روي ان النبي
عليه السلام انما أعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الميت بالام وترث بواسطتها
فلا ترث معها لما تقدم ان الاقرب يحجب الابعد فتحجبها نصا وقياسا اما الابوية فتحجبها
نصا لا قياسا لانها تدلي الى الميت بالاب وترث فرضه فالقياس ان لا تحجبها الام وتسقط
الابويات بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا كن من قبله فلو ترك ابا وام اب
وام ام فام الاب محجوبة بالاب واختلفوا ماذا لام الام قيل لها السدس لان ام الاب لما حجبت
لا تحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة
مع الام والقربى تحجب البعدى وارثة كانت او محجوبة اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ
الفريضة فلا يبقى للبعدى شي واما اذا كانت محجوبة وصورتها ترك ابا وام اب وام ام ام فقيل
الكل للاب لانه حجب امه وهي حجبت ام ام الام لانها أقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب
محجوبة فلا تحجبها وقد تقدم الوجه فيهما **فصل** العول وهو زيادة السهام على
الفريضة فتعول المسئلة الى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم لعدم ترجيح
البعض على البعض كالديون والوصايا اذا ضاقت التركة عن ايفاء الكل تقسم عليهم على قدر
حقوقهم ويدخل النقص على الكل كذا هذا ولان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع
للكل علمنا أن المراد الحاق النقص بالكل عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا مقتضى جمع هذه
السهام والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الا
ابن عباس على ما نبينه ان شا الله تعالى واعلم ان اصول المسايل سبعة اثنان وثلثة واربعة
وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فاربعة منها لا تعول الاثنان والثلثة والاربعة
والثمانية وثلثة تعول الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون فالستة تعول الى عشرة
وترا وشفعا والاثنا عشر تعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فالستة تعول الى
سبعة وعشرين لا غير امثلة التي لا تعول زوج واخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف
وكذلك زوج واخت لاب وتسمى اليتيمتين لانه لا يورث المال بفريضتين متساويتين
الا في هاتين المسئلتين بنت وعصبة نصف وما بقي أصلها من اثنين اخوان لام واخ لابوين
ثلث وما بقي اختان لاب وام واخ لاب ثلثان وما بقي اصلها من ثلثة اختان لابوين واختان
لام ثلثان وثلث زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوجة وبنت
وعصبة ثمن ونصف وما بقي اصلها من ثمانية زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية امثلة
العايلة

ولا يسقط ام الاب بالجد لانها ليست من قبله

اليتيمتان

جدة وأخت لأم وأخت لأبوين وأخت لأب أصلها من ستة وتصح منها جدة وأختان لأم وأخت
لأبوين وأخت لأب سدس وثلث ونصف وسدس أصلها من ستة وتعول إلى سبعة زوج
وأم وأخوان لأم نصف وسدس وثلث من ستة وتسمى مسألة الإلزام لأنها الإلزام لابن عباس لأنه
إن قال كما قلنا فقد حجب الأم بأخوين وهو خلاف مذهبه وإن جعل للأم الثلث وللأخوين السدس
فقد أدخل النقص على أولاد الأم وليس مذهبه وهو خلاف صريح الكتاب وإن جعل لهما الثلث فقد
قال بالعول زوج وأم وأخت لأبوين نصف ونصف وثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وهي أول
مسألة عالت في الإسلام وقعت في صدر خلافة عمر بن الخطاب فاستشار الصحابة فيه فأشار
العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك وفي رواية أنه قال أجد لكم فرضا في كتاب الله
تعالى ولا أدري من قدمه الله تعالى فأقدمه ولا من أخره الله فأؤخره ولكني رأيت رأيا فإن كان
صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمني أرى أن أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد في ذلك إلى
أن انتهى الأمر إلى عثمان فأظهر ابن عباس الخلاف وقال لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله
ما عالت فريضة قط فقيل له من قدمه الله ومن أخره الله قال الزوج والزوجة والأم والجدة ممن
قدمه الله وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم والأخوات لأب فتارة
يفرض لهن وتارة تكون عصبة ويدخل النقص على هؤلاء الأربع ثم قال من شاء باهلته
أن الله تعالى وفي رواية الذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فقيل له هلا
ذكرت ذلك في زمن عمر قال كان مهيبا فهبته وفي رواية منعتني درته إذ لم يكن لي دليل قطعي
وإنما امتنع لأنه اجتهاد فلم يأمن أن يصير محجوجا ولو كان له دليل ظاهر لما سكت ولما خاف
عمر رضي الله عنه وتسمى مسألة المباهلة زوج وأم وأختان لأبوين أصلها من ستة وتعول إلى
ثمانية زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات أصلها من ستة وتعول إلى تسعة للزوج ثلاثة
وللأم سهم وللأخت لأم سهم وللأخت لأبوين ثلاثة وللأخت لأب سهم السدس تكملة الثلثين
زوج وأم وأختان لأم وأختان لأبوين نصف وثلث وسدس وثلثان أصلها من ستة وتعول
إلى عشرة وتسمى أم الفروخ لأنها أكثر المسائل عولا شبهت الأربعة الزوائد بالفروخ وتسمى أيضا
الشريحية لأن شريحا أول من قضى فيها زوجة وأختان لأبوين وأخ لأب أصلها من اثني
عشر وتصح منها زوجة وجدة وأختان لأبوين ربع وسدس وثلثان أصلها من اثني عشر وتعول
إلى خمسة عشر امرأة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان أصلها
من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين
أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر وتسمى أم الأرامل لأن ليس فيها ذكر وهي من المعاياة يقال

الإلزام

مسألة المباهلة

أم الفروخ

الأرامل

رجل مات وترك سبعة عشر دينارا أو سبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة دينار امرأة وأبوان
وابن أصلها من أربعة وعشرين وتصح منها امرأة وأبوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان
أصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لأن عليا رضي الله عنه
سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور صار ثمنها تسعا ومر على خطبته ولو كان مكان
الأبوين جد وجدة أو أب وجدة فكذلك وكذا لو كان مكان البنتين بنت وبنت ابن زوجة
وأختان لأم وأختان لأبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر
كما تقدم لأن المحروم وهو الابن لا يحجب وعند ابن مسعود يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن
أصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة
ولأولاد الأم الثلث ثمانية وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود
واعلم أن الستة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالميت ذكر وإلى ثلاثة عشر وخمسة عشر
احتمل الأمرين والأربعة والعشرون إذا عالت إلى سبعة وعشرين أو إلى أحد وثلاثين عند
ابن مسعود فالميت ذكر

فصل

الرد وهو ضد العول بأن يزيد الفريضة على
السهام ولا عصبة هناك يستحقه فيرد على ذوي السهام بقدر سهامهم إلا على الزوجين وهو
مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعن عثمان أنه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم
من الراوي فإنه إنما صح عن عثمان أنه رد على الزوج لا غير وتأويله أنه كان ابن عم فأعطاه الباقي
بالعصوبة أما الزوجة فلم ينقل عن أحد الرد عليها وقال زيد بن ثابت الفاضل في بيت المال
وبه قال مالك والشافعي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا أو حقا فلورثته
الحديث ولأن القرابة علة لاستحقاق الكل لأن الميت قد استغنى عن المال فلو لم ينتقل
إلى أحد يبقى سائبة والقريب أولى من الأجنبي فيستحقه بالقرابة إلا أنها تقاعدت
عن استحقاق الكل عند الاجتماع للمزاحمة بالإجماع فبقيت مفيدة له عند الانفراد
فوجب أن يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة والفاضل عن سهمه حالة الانفراد
أما الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا يستحقان إلا سهمهما إظهارا لقصور مرتبتهما
ولأن الزوجية تزول بالموت فينتفي السبب وقضيته عدم الإرث أصلا إلا أنا أعطيناهما
فرضهما بصريح الكتاب فلا يزاد عليه واعلم أن جميع من يرد عليه سبعة الأم والجدة والبنت
وبنت الابن والأخوات من الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم ويقع الرد على جنس
واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون أكثر من ذلك والسهام المردود عليها أربعة الاثنان
والثلاثة والأربعة والخمسة ثم المسألة لا يخلو إما أن كان فيها من لا يرد عليه أو لم

المنبرية

ثلاثينية ابن مسعود

يكن فان لم يكن فاما ان كان جنسا واحدا او اكثر فان كان جنسا واحدا فاجعل المسألة من عدد
رؤوسهم وان كان جنسين او اكثر فمن سهامهم واسقط الزايد امثلة ذلك جدة واخت لام للجدة
السدس وللاخت السدس والباقي رد عليهما بقدر سهامهما فاجعل المسألة من عددهم وهو
اثنان لاستوائهما في الفرض اصل المسألة من ستة عادت بالرد الى اثنين جدة واختان
لام للجدة السدس وللاختين الثلث فاجعل المسألة من ثلثة وهو عدد رؤوسهم بنت وام للبنت
النصف ثلثة وللام السدس سهم اجعلها من اربعة عدد سهامهم اربع بنات وام للبنات الثلثان
وللام السدس اجعل المسألة من خمسة عدد سهامهم وان كان في المسألة من لا يرد عليه وهو
الزوج والزوجة فان كان جنسا واحدا فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي
على عدد من يرد عليه ان استقام كزوج وثلاث بنات اعط الزوج فرضه الربع من اربعة والباقي
للبنات وهن ثلاث يصح عليهن وان لم يستقم عليهم فان كان بين رؤوسهم وما بقي من فرض من لا
يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات للزوج
الربع يبقى ثلثة لا يستقيم على البنات وبينهم موافقة في الثلث فاضرب وفق رؤوسهم وهو اثنان
في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكن ثمانية للزوج الربع سهمان يبقى ستة يصح
على البنات وان لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل رؤوسهم وهي خمسة في
مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكن عشرين منها تصح وان كان من لا يرد عليه مع جنسين او
ثلثة ممن يرد عليهم فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم الباقي على مسألة من يرد عليه ان
استقام والا فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ صحت منه المسألة
ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه مثال الاول زوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلثة وسهام
من يرد عليه ثلثة فقد استقام على سهامهم ومثال الثاني اربع زوجات وتسع بنات وست جدات
للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها ولا موافقة فاضرب سهام
الرد وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهي ثمانية يكن اربعين منها تصح ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه وهو واحد في مسألة من يرد عليه وهو خمسة يكن خمسة وسهام من يرد عليه
وهي خمسة فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يكن خمسة وثلثين للبنات اربعة
اخماسه ثمانية وعشرون وللجدات الخمس سبعة مثال آخر زوجة وبنت وبنت ابن وجدة
للزوجة الثمن يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه
وهي خمسة في مخرج مسألة من لا يرد عليه يكن اربعين منها تصح واذا اردت التصحيح على الرؤوس

فاعمل بالطريق المذكور **فصل** في مقاسمة الجد الاخوة قال اكثر الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين منهم ابو بكر الصديق وابن عباس وابي بن كعب وعايشة الجد بمنزلة الاب عند عدمه يورث
معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فجعل الجد
اب الاب بمنزلة الاب في مسئلتين زوج وابوان وزوجة وابوان على ما تقدم وروى عنه الحسن
بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وعن الصديق ايضا روايتان في هاتين المسئلتين وقال
علي وابن مسعود وزيد بن ثابت الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا
في كيفية توريثهم معه وكتابنا هذا يضيق عن استيعاب اقوالهم وما يتفرع منها لكن نذكر مذهب
زيد بن ثابت لحاجتنا الى معرفة قول ابي يوسف ومحمد فانهما اخذا بقوله وعن ابن عباس انه
لما سمع قول زيد قال الا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا والمختار
قول ابي بكر رضي الله عنه لانه ابعد عن التردد والتوقف ولم يتعارض عنه الروايات وتعارضت
عن غيره قال علي رضي الله عنه من احب ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والاخوة وروى
عبيدة السلماني عن عمر رضي الله عنه انه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا
وعنه انه جمع الصحابة رضي الله عنهم في بيت وقال لهم لا بد ان تتفقوا على شيء واحد في
الجد فقام رجل فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالسدس فقال مع من قال
لا ادري فقال لا دريت فقام آخر فقال كذلك وزاد كذلك فسقطت حية من السقف
فتفرقوا قبل ان يجتمعوا على شيء فقال عمر ابى الله ان يرتفع هذا الخلاف وعن علي رضي الله عنه
انه كان يقول القوا علينا مشايل الفرايض واتركوا الجد لا حياه الله ولا بياه وعن ابن المسيب
مثله واعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون الا واحدا لانه لا يكون الا من جهة الاب والاقرب
يسقط الابعد قال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم
يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر
مثل حظ الانثيين مثاله جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان
المال بينهم اثلاثا لان المقاسمة والثلث سواء جد وثلثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين
الاخوة لان المقاسمة تنقصه عن الثلث فان كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر في
الباقي للجد ثلثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير منها
والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي
بين الجد والاخ لان القسمة خير له وكذلك مع الزوجة جدة وبنت وجد واخوان
للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خير له زوج وام وجد واخ للزوج

النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ وبنوا العلات مع الجد كبني الاعيان
فان اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه يعدون معهم على الجد ليظهر نصيبه وتسمى فصل
المعادة فاذا اخذ الجد نصيبه يرد بنوا العلات ما وقع لهم الى بني الاعيان ويخرجون بغير شيء
الا اذا كان من بني الاعيان اخت واحدة فيأخذ النصف بعد نصيب الجد فان بقي شيء يأخذه
بنوا العلات مثاله جد واخ لاب وام واخ لاب المال بينهم اثلاثا ثم يرد الاخ لاب على الاخ
لابوين نصيبه فيبقى للاخ من الابوين الثلثان ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم اثلاثا
ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي بينهم
اثلاثا على الوجه الذي تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف وللاختين النصف
وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت اختين لاب والمسئلة بحالها فللجد الخمسان وللاخت
لابوين الخمس وللاختين لاب الخمسان ثم تردان الى الاخت لابوين تتمة النصف خمسا ونصفا
ويبقى لهما نصف خمس اصل المسئلة من خمسة يضرب في اثنين لحاجته الى النصف يصير عشرة
للجد اربعة وللاخت لابوين سهمان وللاختين لاب اربعة ثم تردان الى الاخت لابوين ثلثة
تكملة النصف يبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما فاضرب اثنين في عشرة يكن عشرين منها تصح
جد واخت لابوين واخ لاب المال بينهم اخماسا ويرد الاخ على الاخت الى تمام النصف يبقى
معه نصف سهم وهو العشر ولو كان معهم اخت فللجد سدسان وللاخت من الابوين السدس
وللاخ واخته ثلثة فيردان عليها تتمة النصف يبقى معهما سدس جد واختان لابوين
واختان لاب للجد الثلث ولكل فريق الثلث ثم يرد اولاد الاب ثلثهم على اولاد الابوين
ام وجد واخت لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث وثلثا الباقي
خير للجد وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلثة في ستة يكن ثمانية عشر للام ثلثة وللجد
خمسة وللاخت من الابوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسة فاضرب خمسة
في ثمانية عشر يكن تسعين منها تصح وتسمى تسعينية زيد ام وجد واخت لابوين
واخ واخت لاب اصلها من ستة للام سهم يبقى خمسة لا يستقيم على ستة فاضرب ستة
في ستة تكن ستا وثلثين للام السدس ستة وللجد ثلث ما بقي عشرة وللاخت من الابوين
نصف الجميع وهو ثمانية عشر يبقى لاولاد الاب سهمان وهم ثلثة فاضرب ثلثة في ستة وثلثين
يكن مائة وثمانية منها تصح لان بين السهام موافقة بالانصاف فيرجع الى اربعة وخمسين
ووجهه ان المقاسمة وثلث ما بقي واحد في حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر
ثلثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وللاخت من الابوين نصف الجميع تسعة يبقى سهم لا يستقيم

المعادة

تسعينية زيد رضي الله عنه

علماوي ٦

على اولاد الاب فاضرب ثلثة في ثمانية عشر يكن اربعة وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة زيد فصل
من اصناف يد الله يقول بالمقاسمة ما لم تنقصه من الثلث ومع صاحب الفرض ينظر له اصلح الاحوال
الثلثة ويعد ولد الاب على الجد اضرارا به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن
عصبة ولا يقول بالعول بناء على انهن عصبة وقد خالف هذا الاصل في المسئلة الاكدرية
وهي زوج وام وجد واخت لابوين او لاب للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت
النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمان للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة
وتعول الى تسعة للزوج ثلثة وللام سهمان وللاخت ثلثة وللجد سهم وما في يد الجد والاخت
اربعة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثة في تسعة يكن سبعة وعشرين منها تصح ولو كان مكان
الاخت اخ فلا عول ولا اكدرية لانه يكون للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويسقط
الاخ وكذا لو كان مع الاخت اخ لانها تصير عصبة باخيها سميت اكدرية لانها واقعة امرأة
من بني اكدر او لانها كدرت على زيد مذهبه من ثلثة اوجه اعال بالجد وفرض للاخت
وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب وانما فرض لها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق لها
شيء ولا وجه الى القسمة لانه ينقص نصيب الجد من السدس فصار الى ما ذكرنا ضرورة

فصل الجدات قد سبق ذكر الجدة الصحيحة والفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع
واحكام الحجب بين الجدات وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها اعلم ان الجدات على مراتب
الاولى جدتا الميت وهما ام امه وام ابيه وهما وارثتان الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا
امه فجدتا ابيه ام اب ابيه وام ام ابيه وجدتا امه ام ام امه وام اب امه والكل وارثات الا
الاخيرة لانها فاسدة فانه دخل في نسبتها اب بين امين الثالثة ثمان جدات جدتا اب
ابيه وهما ام اب اب ابيه وام ام اب ابيه وهما وارثتان وجدتا ام ابيه وهي ام ام ام ابيه وهي
وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة وجدتا اب امه وهما ام ام اب امه وام اب اب امه وهما
ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه وهي وارثة وام اب ام امه وهي ساقطة فان كان
لكل واحدة من الستة عشر جدتان يصير اثنين وثلثين وهكذا الى ما لا يتناهى والجدات
الثابتات على ضربين متحاذيات متساويات في درجة ومتفاوتات وطريق معرفة
المتحاذيات الوارثات ان تلفظ بعددهن امهات ثم تبدل الام الاخيرة ابا في كل مرة
الى ان لا يبقى الا ام واحدة تصور ذلك في خمس جدات متحاذيات وقس عليه فنقول واما
المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى على ما مر في الحجب

مختصرة زيد

الاكدرية

ولو سئلت عن عدد جدات وارثات كم هي [illegible]
فخذ عدد المسئول عنه بيمينك ثم انقص منه اثنين

ام	ام	ام	ام	ام
ام	ام	ام	ام	اب
ام	ام	ام	اب	اب
ام	ام	اب	اب	اب
ام	اب	اب	اب	اب

وخذهما بيسارك ثم ضعّف ما في يسارك
بعدد ما في يمينك فما بلغ فاطرح المسئول
منه فما بقي فهي ساقطة مثاله سئلت
عن اربع جدات خذها بيمينك ثم انقص منه
اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك يكن ثمانية اطرح منه عدد
المسئول وهو اربعة يبقى اربعة فهي ساقطة ولو سئلت عن ثلثة خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين
وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك يكن اربعة اطرح منه عدد المسئول وهو
ثلثة يبقى واحدة ساقطة واعلم انه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحات
منهن ان لا يدخل بين اثنين اب فكانت الوارثة ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى ولا ترث
الا جدة واحدة كما ذكرنا في الجد واما الابويات فيتصور ان يرث الكثير منهن على ما صورت
لك ولا ترث مع الاب الا جدة واحدة من قبل الام لان الابويات تحجبن به ولا ترث مع الجد
الا جدتان احديهما من قبل الام والثانية ام الاب ولا يرث مع اب الجد الا ثلاث احديهن
من قبل الام والثانية ام ام الاب والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد زاد
في درجة الجدات وارثة

فصل في ذوي الارحام

قال عامة الصحابة رضي الله عنهم بتوريث
ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال
مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل
وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت ابن الدحداح مات فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انما كان اتيا فينا اي غريبا فجعل
ميراثه لابن اخته ابي لبابة ابن عبد المنذر ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما
بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها واذا انتفى كان له مستحق لا
يجوز صرفه الى بيت المال ولان سائر المسلمين يدلون اليه بالاسلام وهولاء يدلون به وبالقرابة
والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وذووا الارحام كل قريب ليس بذي سهم ولا
عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال لانهم يدلون بالقرابة وليس لهم سهم مقدر
فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات حتى من هو اقرب الى الميت من اي صنف
كان فهو اولى مثاله بنت بنت بنت وابنة ابنة فهو اولى لانه اقرب من ابن العم وعمة او خالة فهو اولى
لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري رحمه الله انه لا يرث احد من الصنف الثاني وان
قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال

وهوا

وهو المختار للفتوى والمعمول عليه من جهة مشايخنا تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث
ثم الرابع قال وهكذا ذكره الاستاذ الصدر الكوفي في فرايضه وعلى هذا بنت البنت وان سفلت
اولى من ابي الام وهم اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم
اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال
والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولاهم الصنف
الاول لان قرابة الاولاد اقرب من غيرهم كما في الاصول ثم الصنف الثاني وفي الصنف الثالث
اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم والاصل في ذوي الارحام اذا استووا في الدرجة
ان يقدم ولد الوارث وعن ابي حنيفة ان الصنف الثاني له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله
وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها
الصنف الاول اقربهم الى الميت اولى كبنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى لانها
اقرب وان استووا في القرب فمن كان ولد الوارث اولى لان له زيادة في القرب باعتبار اصله كبنت
بنت ابن وبنت بنت بنت المال للثانية لانها ولد صاحب السهم بنت بنت اخ وبنت ابن اخ
المال للثانية لانها ولد عصبة وارث فان كان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل بواسطة
فهما سواء مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت ابن هما سواء لان كل واحد يدلي الى
الميت بواسطة والعلة هي القرب فلا تترجح بالادلاء ولئن كان احدهم اقرب والاخر ابعد لكنه
يدلي بوارث فالاقرب اولى لان العلة هي القرابة فيترجح بزيادة القرب كالعصبات اذا
استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا مثاله بنت بنت وبنت بنت بنت ابن
المال للاولى لانها اقرب وكذلك خالة وبنت عم الخالة اولى وان استووا في القرب والادلاء فان
اتفقت الاباء والامهات فالمال بينهما على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت ابن وبنت بنت ابن المال بينهما على السواء وكذلك ابن بنت
بنت وابن بنت بنت في بنت بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهم اثلاثا فان اختلفت الاباء
والامهات فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة العبرة للابدان لا لاصولهم وعند محمد وهو
اشهر الروايتين عن ابي حنيفة العبرة للاصول فيقسم المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد
متعددا بتعدد اولاده ثم يعطي لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى تدلي الى الميت بذكر
ذكرا وكل ذكر يدلي الى الميت بانثى انثى سواء كان ادلاؤهما باب واحد او باكثر او بام واحدة
او باكثر ثم تقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت فللذكر مثل

حظ الأنثيين لمحمد أن الفروع إنما تستحق الميراث بواسطة الأصول فيجب أن يكون العبرة للأصول
ولأبي يوسف أن ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد مستبد بنفسه
في أصل الاستحقاق فيعتبر الأبدان كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن
المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع بنت بنت بنت وبنت ابن بنت المال بينهما
نصفان عند أبي يوسف باعتبار الأبدان وعند محمد أثلاثا باعتبار الأصول كأنه مات عن بنت
بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن إلى بنته ونصيب البنت إلى بنتها بنت ابن بنت وابن بنت
بنت عند أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم
بنتا ابن بنت وابن بنت بنت عند أبي يوسف ظاهر وعند محمد للابن خمس المال وأربعة أخماسه
للبنتين كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت ابن
بنت وابن ابن بنت عند أبي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم على الآباء والأمهات على ستة للأوليين
سهمان لإدلائهما إلى الميت بأنثى فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وللأخريين
أربعة لإدلائهما إلى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فصار المال بين
الفريقين أثلاثا فعقد لانكسر بالأثلاث فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة منها تصح وإن
وقع الاختلاف في بطن أو أكثر فأبو يوسف مر على أصله ومحمد يقسم المال على أول خلاف
يقع فما أصاب الذكور ينتقل إلى فروعهم وما أصاب الإناث ينتقل إلى فروعهن مع اعتبار
الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطن الأول حتى ينتهي إلى الأولاد
الأحياء فيقسم على اعتبار أبدانهم مثاله

بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت
ابن	بنت	بنت	بنت

فعند أبي يوسف المال بينهم على خمسة أخماسا
وعند محمد على عشرة للأولى سهم وللثانية أربعة
وللثالثة ثلثة وللرابع سهمان لأنه يعتبر الخلاف
في أول بطن وقع وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم عليهم ثم ما أصاب الابن وهو خمسان
يصير إلى ابنته وما أصاب البنات وهو ثلثة أخماس يصير إلى أولادهن وهم ابن وبنتان
للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للابن خمس ونصف وللبنتين خمس ونصف ثم ينتقل
نصيب الابن إلى بنته ونصيب البنتين إلى ولديهما وهما ابن وبنت للذكر مثل حظ الأنثيين
فيكون للابن خمس وللبنت نصف خمس وهو عشر فيصح من عشرة ومن له قرابتان من جهتين من
ذوي الأرحام فله سهمان ومن له قرابة واحدة فسهم عند محمد اعتبارا بالأصول وعند أبي يوسف
هما سواء لأنهم يرثون بالتعصيب وذلك لا يختلف كالعصبات حقيقة مثاله بنت بنت
بنت

والأمومة لأن الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لا قياسا وصورته مجوسي تزوج
بنته فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان والباقي للعصبة وسقط اعتبار
الزوجية ولو ماتت بعده البنت التي كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هي أختها فلها جميع المال
النصف بالبنتية والنصف بعصبة الأختية وعند زيد لها النصف بالبنتية لا غير ولو
ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت أمها وهي أختها من الأب فلها الثلث بالأمومة والنصف
بالأختية والباقي للعصبة وعند زيد لها الثلث بالأمومة لا غير لأنها أثبتهما قرابة لأنها
لا تحجب بحال وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين لقوله تعالى فإن
جاؤوك فاحكم بينهم بما أنزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس في رواية
عن زيد رضي الله عنهم أجمعين

فصل

الحمل يرث ويوقف نصيبه بإجماع الصحابة ولأنه
يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا فإن
ولد إلى سنتين حيا ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا
قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في الحرة وهذا إذا كان الحمل من الميت فأما
إذا كان من غير الميت كما إذا أمه حامل من غير أبيه وزوجها حي فإن جاءت به لأكثر من ستة
أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك إلا أن يعترف الورثة بحملها يوم الموت
وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يرث لأنا تيقنا بوجوده عند موته ثم الحمل لا يخلو إما
أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم فإن كان يحجب حجب
حرمان كان يحجب الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبنيهم توقف جميع التركة إلى أن تلد لجواز
أن الحمل ابنا وإن كان يحجب البعض كالإخوة والجدة تعطى الجدة السدس وتوقف الباقي
وإن كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقل النصيبين ويوقف الباقي
وكذلك يعطى الأب السدس لاحتمال أنه ابن وإن كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم
ويوقف الباقي وإن كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بأن ترك بنين أو بنات وحملا فروى
ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه قد وقع
ذلك فيوقف ذلك احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به أمه مع ثلاثة وروى هشام
عن أبي يوسف وهو قول محمد أنه يوقف نصيب ابنين لأنه كثير الوقوع وما زاد عليه نادر
فلا اعتبار به وروى الخصاف عن أبي يوسف وهو قوله أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
لأنه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب دون المحتمل فإن ترك ابنين وحملا
فعلى قول ابن المبارك يوقف المال وعلى قول محمد رحمه الله نصف المال وعلى قول أبي يوسف ثلث المال

ثلثا

وان وُلد ميتًا لا حكم له ولا ارث وانما تُعرف حيوته بان تنفّس كما وُلد او استهلّ بان سُمع له صوتٌ او عطس او تحرّك له عضوٌ منه كعينه او شفتيه او يديه لان بهذه الاشيا تُعلم حياته قال صلى الله عليه وسلم اذا استهل الصبي وُرِّث وصُلّي عليه فان خرج الاكثر حيًا ثم مات ورِث وبالعكس لا اعتبار للاكثر فان خرج مستقيمًا فاذا خرج صدره وُرِّث وان خرج منكوسًا يُعتبر خروج سُرّته وان مات بعد الاستهلال وُرِّث ووُرث عنه **فصل** المفقود قد ذكرنا احكامه وما يتعلق به حال حيوته ومتى يُحكم بموته في بابه ونذكر هنا ما يختص بالارث فنقول من مات في حال فقده ممن يرثه المفقود يُوقف نصيب المفقود الى ان يتبيّن حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم تُعلم حاله وحكمنا بموته قسّمت امواله بين الموجودين من ورثته كما بيّنا واما الموقوف من تركة غيره فانه يُرد على ورثة ذلك الغير ويُقسم بينهم كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه فكان توريثهم اولى لان الشك لا يعارض اليقين والاصل في ذلك ان كان معه وارث يُحجب به لا يُعطى شيئا وان كان لا يُحجب ولكن يُنقص يُعطى اقل النصيبين ويُوقف الباقي مثاله مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن يُعطى البنتان النصف لانه متيقن ويُوقف النصف الآخر ولا يُعطى ولد الابن شيء لانهم يُحجبون به فلا يُعطون بالشك وان كان معه وارث لا يُحجب كالجد والجدة يُعطى كل نصيبه كما في الحمل **فصل** الخنثى قد سبق في كتاب الخنثى صورته واحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مباله ونذكر الآن احكام ميراثه والاصل فيه ان ابا حنيفة رضي الله عنه يُعطيه اخسّ النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات ابوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردًا اخت لاب وام وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة للثلثين كالاخت من الاب والباقي للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ويُجعل ذكرا لانه اقل زوج واخت وخنثى لاب يسقط ويُجعل عصبة لانه اسوأ الحالين وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي مثاله ابن وخنثى قال محمد على قول الشعبي المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثة ارباعه فاذا اجتمعا يُقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا باربعة وهذا بثلثة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفان ولو كان انثى كان اثلاثا

لابوين ح

وبنت بنت بنت وهي بنت ابن بنت اخرى عند ابي يوسف المال بينهما نصفان وعند محمد لذي القرابة سهم ولذي القرابتين ثلثة لما مر ولو كان البنت من جهتين ابنا فعند ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للانثى قرابة سهم ولذي قرابتين ثلثة سهمان من قبل اصله الذكر وتسلّم له لتفرّده بذلك الاصل وسهم من قبل اصله الانثى فيضمّه الى ما في يد ذات قرابة فيقتسمان السهمين للذكر مثل حظ الانثيين لاتحاد اصلهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهما على ثلثة فاضرب ثلثة في اربعة تكن اثنا عشر منها تصح **الصنف الثاني** واولاهم اقربهم الى الميت كاب ام وابام ام وابام اب المال كله لاب الام وان استووا في القرب فالاجداد الوارث ليس اولى في اصح الروايتين لان سبب الاستحقاق القرابة دون الادلا مثاله ابام ام وابام هما سوا ومن رجح فالاول اولى ثم ان كانوا من جهة واحدة فالقسمة باعتبار الابدان على السوا ان كانوا ذكورا او اناثا وان اختلطوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهتين فلقوم الام الثلث ولقوم الاب الثلثان مثاله ابام اب وابام ام للاول الثلثان وللثاني الثلث واذا كان لاب الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب فثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام وروى الحسن عن ابي حنيفة ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابتها من قبل ابيها ايضا مثاله ابام اب وابام اب وابام ام وابام ام فللاولين الثلثان وللاخرين الثلث على ما بيّنا **الصنف الثالث** وهو ثلثة انواع الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب وام واولادهم والثاني بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم فان كانوا من النوع الاول او الثاني فهم كالصنف الاول في تساوي الدرجة والقرب والادلا بوارث والقسمة وان اختلفوا في ذلك فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر الابدان ووصف الاصول وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وانثاهم فيه سوا اعتبارا باصولهم ولا خلاف فيه الا ما روي شاذا عن ابي يوسف انه يُقسم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا في الدرجة ان المدلي بوارث اولى ثم عند ابي يوسف من كان منهم لاب وام اولى ثم لاب ثم لام وعند محمد يُقسم المال على اصولهم ويُعطى نصيب كل اصل الى فرعه مثاله ثلاث بنات اخوات متفرقات عند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لابوين وعند محمد لها ثلثة اخماس ولبنت اخت من الاب خمس ولبنت الاخت لام خمس باعتبار الاصول فرضا وردا ثلث بنات اخوة متفرقين عند ابي يوسف كل المال

لبنت الاخ لابوين وعند محمد لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ لابوين بنت
اخت لاب وبنت اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف لانها اقوى وعند محمد لها ثلاثة ارباع
وللاخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالاصول ابنا اخت لابوين وبنت اخت لام عند ابي
يوسف المال للابن بينهن وعند محمد ابنا اخت كاختين فيقسم المال بينهم على خمسة واولاد
هؤلاء كاصولهم المدلي بوارث اولى اذا استووا ومثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين
وبنت ابن اخ لاب المال للبنت لانها تدلي بوارث الصنف الرابع اقربهم الى الميت اولاهم
فعمة الاب اولى من عمة الجد وان استووا فمن كان لابوين اولى ثم من كان لاب ثم من كان لام
فالعمة لابوين اولى من العمة لاب ومن العمة لام والعمة لاب اولى من العمة لام والخالات
والاخوال على هذا الترتيب وان تساووا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان اجتمع الجنسان العمومة والخؤولة فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخؤولة
كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة مثاله عمة وعشرة اخوال للعمة الثلثان وللاخوال الثلث
عمة وخال او خالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث والقياس ان لا يكون للخال والخالة شيء
لان قرابة الاب اقوى كما لا شيء للعمة لام مع العمة لاب الا انا تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله
عنهم فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولان العمة لما كانت من جهة الاب فهي كالاب والخالة
كالام فصار كانه ترك ابا واما فيقسم بينهما اثلاثا كذا هذا بخلاف ما ذكر لان العمات كلهن
من جهة الاب والعمة لاب اقوى من العمة لام فلا ترث معها كالاعمام وذو قرابتين من احد
الجنسين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر لان الصحابة جعلوا الميراث بين الخالة والعمة
اثلاثا مطلقا فيجري الاجماع على اطلاقه مثاله عمة لابوين وخالة لاب الثلثان للعمة والثلث
للخالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف المال كله للعمة خالة لابوين وعمة لاب كذلك وعن ابي
يوسف المال كله للخالة واذا اجتمع الجنسان من جهة الاب والجنسان من جهة الام فالثلثان
لقرابتي الاب والثلث لقرابتي الام ثم ما اصاب قرابة الاب ثلثاه لقرابة ابيه وثلثه لقرابة امه
وما اصاب قرابة الام كذلك مثاله عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها الثلثان للعمتين بينهما
اثلاثا والثلث للخالتين بينهما اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح
واولاد هؤلاء الاصناف حكمهم حكم آبائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم

فصل

في الولاء وهو نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وقد ذكرنا صورتهما واحكامهما في كتاب الولاء
ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالارث فنبدأ بولاء العتاقة فنقول اذا مات المعتق ولا
عصبة له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقال عليه
السلام

الولاء لحمة كلحمة النسب ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما عن بنت فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المال بينهما نصفين واعتق رجل عبدا له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت
عصبته ولا يرث الاسفل من الاعلى لانه لا قرابة بينهما وانما الحق الولاء بالنسب في حق الاعلى
حيث انعم على عبده بالاعتاق وتسبب الى احيائه معنى فجوزي باستحقاق الارث صلة
له وكرامة وهذا المعنى معدوم في العبد فلا يقاس عليه فلو مات المعتق عن صاحب فرض
والمعتق اخذ صاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبته لما روينا والولاء يورث
به ولا يورث قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ويستحق
بالعصوبة واليه الاشارة بقوله عليه السلام كنت انت عصبته وليس للنساء من الولاء شيء
بالارث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او
كاتبن او كاتب من كاتبن وهو لاقرب عصبة المعتق فلو مات عن ابن المعتق وابيه فالولاء
كله للابن وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن لان الاب يكون عصبة حتى يحرز
جميع المال لو انفرد ولهما انه صاحب فرض مع الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة
ولو مات عن جد مولاه واخيه فالكل للجد وقالا بينهما نصفان وقد عرف وعن عدة من
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا الولاء للكبر اي الاقرب الى الميت نسبا وهذا لا يعرف الا
سماعا فصار كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصورته اذا مات المعتق عن ابنين
ثم مات احدهما عن ابن ثم مات المعتق فولاؤه لابن مولاه دون ابن ابنه لما روينا ولانه اقرب
نسبا وعصوبة ولو مات الابنان وترك احدهما ابنا والآخر ابنين فالولاء على عدد رؤوسهم
لاستوائهم في العصوبة والقرب ولان الجد لو مات فقسمت تركته على حفدته كذلك فكذلك
ما ورثوه بسببه واما مولى الموالاة فان الاعلى يرث الاسفل ويعقل عنه اذا جنى مقابلة
للغنم بالغرم وهو مؤخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى وآكد
من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما
بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون
لمولى الموالاة ولو اتفقا في عقد الموالاة على ان يرث كل واحد من الآخر صح وورث كل واحد
منهما الآخر اذا لم يكن له عصبة ولا ذو سهم ولا ذو رحم والفرق بين ولاء العتاقة وولاء
الموالاة ان السبب في ولاء العتاقة العتق الذي هو احياء معنى على ما بينا وانه من الاعلى خاصة
والسبب في ولاء الموالاة العقد والشرط فيثبت على الوصف الذي عقدا وشرطا والاصل

يتوارثون

في الارث بولاء الموالاة قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وكان في ابتداء الاسلام
بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فنسخ نعم
وصار مؤخرا عن ذوي الارحام وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله
ابن عباس وجماعة من التابعين وهو مذهب اصحابنا رضي الله عنهم اجمعين على انا نقول بموجب الاية فلا
نورث مع وجود ذوي الارحام وانما نورثهم عند عدمهم فلا يكون الآية ناسخة له ولانه جعل ماله
له بعقده ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له او كان لكنه اجاز الوصية
فانه يجوز كذا هذا فصار مستحقا للمال فلا يوضع في بيت المال لانه انما يوضع في بيت المال
عند عدم المستحق لا انه مستحق وسئل صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه
فقال هو احق الناس به محياه ومماته يشير الى العقل والارث في هاتين الحالتين

فصل الغرقى والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا فمال كل واحد للاحياء من ورثته
وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدرى ايهم مات اولا كالقتلى والحرقى ونحوهم وهو قول عامة
الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي
حنيفة اولا مثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند
عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يورث
احدهما من الآخر وعلى قول علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون
دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون
بين البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل
تقدم احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الاحيا متيقن
فلا يعارضه الشك ولان احدهما ان جعل حيا حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتا حتى
يرثه الآخر وان علم موت احدهما اولا ولا يدرى ايهم هو اعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك
حتى يتبين او يصطلحوا

فصل المجوس لا يرث بالانكحة الباطلة لبطلانها ويرث
بالقرابة لثبوتها كما لو مات وترك امراة هي امه او اخته يرث بالامومة والاخوة دون
الزوجية واذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ورث بهما وهو مذهب
عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت يرث باثبتهما وهي التي يورث بها بكل حال وبه قال مالك
والشافعي والصحيح قول العامة لان كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق
الارث فيجوز ان يستحق الواحد المال بجهتين اذا وجد سببا الاستحقاق كابني عم احدهما
اخ لام او زوج على ما تقدم ولا يلزم الاخت لابوين حيث لا يرث بقرابتي الابوة

الثاني من التركة الاولى ستة لا يستقيم على مسئلتها وهي سبعة ولا موافقة فاضرب سبعة
في ثلثة عشر تكن احدى وتسعين منها تصح المسئلتان آخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات
وام واخ لام من سبعة عشر ماتت الام وخلفت ابا واما وابنا وابنتين من ستة
وسهامها من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلتها لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق
مسئلتها وهو ثلثة في سبعة عشر تكن احدى وخمسين منها تصح المسئلتان وكل من له
شيء من الاولى مضروب في ثلثة ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمراة تسعة
وللاخت من الابوين ثمانية عشر وللاخت من الاب ستة وللاخت من الام ستة وللاخ
من الام ثمانية ولكل واحد من الابوين سهم واحد آخر ابنان مات احدهما وترك
بنتا واخا ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت الاول فالاولى من اثنين وكذلك
الثانية والثالثة من اربعة اضرب اربعة في مبلغ الفريضتين الاوليين وهي اربعة تكن
ستة عشر منها تصح المسائل للعم من المسئلتين الاوليين ثلثة اسهم من مسئلة الاب وسهمان
من الاخ اضربهما في اربعة تكن اثني عشر وكان للميت الثالث سهمان من ابيها مضروب في اربعة
يستقيم على ورثتها للبنت سهمان وللزوج سهم والباقي للعم وهو سهم فحصل له وهو ابن الميت
الاول واخ الثاني وعم الثالث ثلثة عشر من المسائل من الاولى ثمانية ومن الثانية اربعة
ومن الثالثة سهم آخر رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة
وبنت وعصبة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاول اثنان لا يستقيم
على مسئلته لكن يوافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في الفريضة الاولى
ستة يكون اربعة وعشرين منها تصح المسئلتان كان للابن من الميت الاول سهمان
مضروبان في اربعة يكن ثمانية فقد مات عن ثمانية للزوجة سهم مضروب في وفق فريضته
وهو سهم يكن لها وللبنت اربعة مضروب في سهم هي لها وللعم ثلثة في سهم هي له ولو ماتت البنت
عن زوج وام وعصبة فيصح من ستة وسهامها من المسئلة الثانية اربعة وبينهما
موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهي ثلثة في مبلغ الفريضتين الاوليين وهو اربعة
وعشرون يكن اثنين وسبعين منها تصح المسائل وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الباب
والذي يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الله تعالى

حساب الفرايض

اعلم ان الفروض نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس
ومخرج كل كسر عدد ما في الواحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين
والسدس والسدسين والنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث

من ثلثه والسدس والسدسين من ستة فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثاني
وهو الثلث والثلثان والسدس او ببعضه او بواحد منهما او باثنين فهي من ستة واذا اختلط
الربع بالكل او ببعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة وعشرين وقد تقدم
امثلته في فصل العول واذا صححت الفريضة فان انقسمت سهامهم كل فريق عليه فلا حاجة الى
الضرب وان انكسر فاضرب عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة
فما خرج صحت منه المسئلة مثاله امراة واخوان للمراة الربع سهم يبقى ثلثة لا يستقيم
على اخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة يكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم في المسئلة مثاله امراة وستة اخوة للزوجة الربع يبقى ثلثة
لا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل
المسئلة وهو اربعة يكن ثمانية منها تصح كان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة
ثلثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم اخرى زوجة وستة اخوة وثلاث اخوات
لابوين اصلها من اربعة للزوجة سهم يبقى ثلثة لا يستقيم على خمسة عشر لكن بينهما
موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر الى ثلثها وهي خمسة فاضرب خمسة في اربعة يكن عشرين
منها تصح وان انكسر على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين فان
كانا متماثلين فاضرب احدهما في اصل المسئلة وان كانا متداخلين فاضرب اكثرهما وان كانا
متوافقين فاضرب وفق احدهما في الآخر فما خرج في المسئلة وان كانا متباينين فاضرب
كل احدهما في الآخر ثم المجموع في المسئلة مثاله ثلثة اعمام وثلث بنات للبنات الثلثان يبقى
سهم للاعمام فقد انكسر على الفريقين وهما متماثلان فاضرب على احدهما وهو ثلثة في اصل
المسئلة يكن تسعة منها تصح اخرى خمس جدات وخمس اخوات لابوين وعم اصلها من
ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد لكن الاعداد متماثلة فاضرب احدهما وهو خمسة
في المسئلة تكن ثلثين منها تصح اخرى جدة وست اخوات لابوين وتسع اخوات لام
من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم وللاخوات لام سهمان ولا موافقة وللاخوات لابوين
اربعة وبينهما موافقة بالنصف فترجع الى ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في
اصل المسئلة وهي سبعة يكن ثلثة وستين منها تصح اخرى بنت وست جدات واربع
بنات ابن عم اصلها من ستة ولا موافقة بين سهام والاعداد لكن بين الرؤس وهي الستة
والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن اثنا عشر ثم اثني عشر في
المسئلة يكن اثنين وسبعين منها تصح اخرى زوجة وستة عشر اختا لام وخمسة وعشرون
عما

ربع

ربع وثلث وما بقي اصلها من اثنا عشر وبين سهام الاخوات وعددهن موافقة بالربع فترجع
الى الاربعة وبين الاعمام وسهامهن موافقة بالخمس فترجع الى خمسها وهي خمسة ولا موافقة
بين الاعداد فاضرب احد العددين وهو الاربعة في الآخر وهو خمسة تكن عشرين ثم اضربها
في اصل المسئلة اثنا عشر يكن مائتين واربعين منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او
اكثر فكذلك تطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل
كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر على اكثر
من اربع فرق في الفرائض وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه
في اصل المسئلة مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر
للزوجات الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين
الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة
يكن مائة واربعين منها تصح كان للزوجات ثلثة في اثنا عشر ستة وثلثين لكل زوجة
تسعة وكان للجدات سهمان في اثنا عشر اربعة وعشرين لكل جدة ثمانية وكان للاعمام
سبعة في اثنا عشر اربعة وثمانين لكل عم سبعة اخرى ست جدات وتسع بنات وخمسة
عشر عما اصلها من ستة للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقة وللبنات اربعة كذلك
وللاعمام سهم كذلك وبين اعدادهم موافقة فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان في عدد البنات
وهو تسعة تكن ثمانية عشر ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في عدد الاعمام وهو
خمسة عشر يكن تسعين ثم اضرب التسعين في اصل المسئلة يكن خمسمائة واربعين منها
تصح اخرى زوجتان وعشر جدات واربعون اختا لام وعشرون عما اصلها من
اثنا عشر للزوجتين الربع ثلثة لا ينقسم ولا موافقة وللجدات السدس سهمان لا
ينقسم لكن بينهما موافقة بالنصف فيرجع الى نصفها وهي خمسة وللاخوات الثلث
اربعة لا ينقسم ويوافق بالربع فيرجع الى ربعها وهو عشرة وللاعمام ما بقي وهو ثلثة لا
يستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة في العشرين فاضرب عشرين في اصل المسئلة
اثني عشر تكن مائتين واربعين منها تصح اخرى اربع زوجات وخمس عشرة جدة
وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة لا يستقيم
ولا يوافق وللجدات السدس اربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة
بالنصف فترجع الى النصف وهي تسعة بقي للاعمام سهم معنا اربعة وخمسة عشر وتسعة
وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الآخر يكن ثمانية عشر

واربعين

بينهما وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الآخر يكن تسعين وهي
توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين يكن مائة وثمانين اضربها في اصل المسألة
اربعة وعشرين يكن اربعة الآف وثلثمائة وعشرين منها تصح اخرى زوجتان وعشر بنات
وست جدات وسبعة اعمام من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثة لا ينقسم ولا توافق
وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فترجع الى خمسة وللجدات السدس
اربعة بينهما موافقة بالنصف ايضا ترجع الى ثلثة وللاعمام سهم هنا اثنان كلها متباينة
فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة اضربها في ثلثة يكن ثلثين اضربها في سبعة يكن مائتين
وعشرة اضربها في اصل المسألة يكن خمسة الآف واربعين **فصل** في معرفة
التوافق والتماثل والتداخل اعلم ان كل عددين لا يخلو عن هذه الاقسام الاربعة اما
المتماثلان فهما المتساويان كالثلثة والثلثة والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبديهة
واما المتداخلان فكل عددين احدهما جزء الآخر وهو ان يكون اكثر من نصفه كالثلثة مع
التسعة والاربعة مع اثنا عشر والثلثة ثلث التسعة والاربعة ثلث الاثني عشر والاربعة
نصف الثمانية وكذلك الثلثة مع الستة طريق معرفة ذلك ان تسقط الاقل من الاكثر
فان فني به فهما متداخلان كالخمسة والاربعة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة
من العشرين اربع مرات او الاربعة خمس مرات فنيت العشرون فعلمت انهما متداخلان
او نقول كل عددين ينقسم الاكثر على الاقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا
فانك اذا قسمت العشرين على الخمسة تجي اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة
يجي خمسة اقسام صحيحة فاما المتوافقان فكل عددين لا يفني احدهما الآخر ولا ينقسم
عليه لكن يفنيهما عدد آخر فيكونان متوافقين بجزء العدد المفني كالثمانية مع الاثني عشر
يفنيهما اربعة فهما متوافقان بالربع وكالخمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة
فتوافقهما بالخمس ومن يفنيهما اعداد كاثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة
والاثنان فيؤخذ جزء الوفق من اكثر الاعداد فيكون اخصر في الضرب والحساب وطريق
معرفة الموافقة ان ينقص احدهما من الآخر ابدا فما بقي فخذ جزء الموافقة من ذلك
كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت منها الخمسة عشر يبقى عشرة فاذا نقصت العشرة
من خمسة عشر تبقى خمسة فاذا نقصت الخمسة من العشرة يبقى خمسة فتاخذ جزء الموافقة
من خمسة وطريق معرفة جزء الموافقة ان تنسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة
الواحد اليه فهو جزء التوافق مثاله ما ذكرنا بقي خمسة انسب الواحد اليها يكن خمسا

والبنات اثنين صح

فحما

فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله ستة فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلثة ولو كان
انثى فاثنان فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم فينتصف فيكون له سهمان ونصف
فيضعف ليزول الكسر فيصير اثنا عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وعلى هذا يخرج
جميع مسائل الخنثى **فصل** قد ذكرنا ان الموانع من الارث الرق والقتل واختلاف
الملتين والدارين حكما اما الرق فلان العبد لا ملك له وليس من اهل الملك والتملك
وكذا المكاتب قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يرث ولا يورث ولا يحجب
فان مات وترك وفاء أدى عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما عرف في بابه والمستسعى
كالمكاتب عنده وقد مر في العتق واما الكفر لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتى لا يرث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا
وان اختلفت شرايعهم روى سعيد بن جبير عن عمر رضي الله عنه انه قال الكفر كله ملة واحدة
ولان الكفر كله ضلال وهو ضد الاسلام فيجعل ملة واحدة ويتوارثون بما يتوارث به اهل
الاسلام من الاسباب لا الانكحة الباطلة واختلاف الدارين حقيقة ان يكون لكل دار
ملك على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الآخر كالروم والصين لان عند ذلك تكون
الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الاسلام ودار الحرب اهل الذمة واهل الحرب لا توارث
بينهم سواء كان الحربي في دارهم او مستامنا عندنا لا يرث الذمي ولا يرثه الذمي لانقطاع
الولاية فيما بين اهل الدارين لان الحربي باق على حكم حربه فانه لا يمنع من العود الى داره
وهذا معنى اختلاف الدارين حكما واذا مات المستامن عندنا وترك مالا يجب ان
نبعثه الى ورثته وفاء بمقتضى الامان ومن مات من اهل الذمة لا وارث له فماله لبيت المال
لانه لا مستحق له وميراث المرتد واحكامه مر في السير واما القتل فالقاتل مباشرة
بغير حق لا يرث من مقتوله عمدا او خطاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل بعد
صاحب البقرة من غير فصل بين العمد والخطاء وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم
والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لان الحرمان ثبت جزاء قتل محظور وفعل هؤلاء
ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم كالقتل بحق والحديث خص عنه القتل بحق فيخص هذه
الصور بظاهر آيات المواريث وظاهر الآيات اقوى من ظاهر الحديث والتسبيب الى القتل
لا يحرم الميراث كحافر البير وواضع الحجر وصب الماء في الطريق ونحوه لان حرمان الميراث
معلق بالقتل حقيقة والتسبيب ليس قتلا حقيقة لان القتل ما يحل في الحي فيؤثر
في ازهاق الروح والتسبيب ليس كذلك لانه فعل في غير محل اثره اليه وصار كما لو قد

نارًا في داره فاحرق دار جاره لا ضمان عليه وكل قتل اوجب القصاص او الكفارة كان مباشرة
فيحرم به الميراث وما لا يوجب ذلك فهو تسبيب لا يحرم الميراث والراكب مباشر لان
ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكانما وطياه جميعا والنايم ينقلب على مورثه فيقتله
مباشر والقايد والسايق مسبب لانه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا يكون مباشرا وفي قتل
الباغي العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف في الشرح بتوفيق الله تعالى

فصل

المناسخات المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة والاصل فيه ان تصحح فريضة الميت
الاول وتصحح فريضة الميت الثاني فان انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على ورثته
فقد صحت المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلثة للابن
سهمان وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته وان كان لا يستقيم
فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول وان
لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسئلتين وطريق القسمة
ان تضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده
او في وفقه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول فاذا صار جميع الفريضة الاولى مضروبا
في جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فتصير جميع الثانية مضروبا
في بعض الاولى وهو تركة الثاني ضرورة ثم الضرب يقوم بالطرفين فان مات ثالث
فصحح المسئلتين الاوليين على ما ذكرنا وانظر الى سهام الثالث منهما ان كان منهما او من
احدهما فان انقسمت على مسئلته فقد صحت المسايل الثلث وان لم ينقسم فاضرب مسئلته
او وفقها فيما صحت منه الاوليان فمن له شي من الاولى والثانية مضروب في الثالثة
او في وفقها ومن له شي في الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث او في وفقها وكذا ان
مات رابع وخامس مثاله امرأة وام واخت من ام وعم مات العم وخلف ابنا وبنتا الاولى
من اثني عشر والثانية من ثلثة وسهام العم ثلثة يستقيم على مسئلته فقد صحت المسئلتان
من اثني عشر اخرى زوجة وثلاث اخوات متفرقات وعم ماتت الاخت من الابوين
وخلفت هؤلاء الاولى من ثلثة عشر للاخت من الابوين ستة ينقسم على تركتها وقد صحت
المسئلتان من ثلثة عشر حصل للاخت من الاب خمسة سهام من الاولى وثلثة من الثانية
وللاخت من الام ثلثة من الاولى سهمان ومن الثانية سهم وللعم سهمان من الثانية وللزوجة
ثلثة من الاولى اخرى زوجة وثلث اخوات متفرقات ماتت الاخت من الابوين
وخلفت زوجا واختا لاب واختا لام الاولى من ثلثة عشر والثانية من سبعة وسهام الميت

فاعلم

فاعلم ان الموافقة بينهما بالاخماس وان كان الجزء المفني اكثر من عشرة كالستة والثلثين
والاربعة والخمسين فالذي تفنيهما ثمانية عشر والاثنان وعشرون وثلثة وثلثون تفنيهما
احد عشر وثلثون وخمسة واربعون يفنيهما خمسة عشر فانظر فان كان المفني فردا
اولا وهو الذي ليس له جزء صحيح اي لا يتركب من ضرب عدد في عدد كاحد عشر فقل الموافقة
بينهما جزء من احد عشر لانه لا يمكن التعبير عنه بشي آخر وان كان العدد المفني زوجا
كالثمانية عشر فيما ذكرنا او فردا مركبا وهو الذي له جزءان صحيحان او اكثر كخمسة عشر
فان لها جزءين صحيحين وهو الخمس ثلثة والثلث خمسة ويسمى مركبا لانه يتركب من ضرب
عدد في عدد وهو ثلثة في خمسة فان شئت ان تقول كما قلت في الفرد الاول هو موافق
بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر وان شئت ان تنسب الواحد اليه بكسرين
ينضاف احدهما الى آخر فتقول في خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر
بثلث السدس وقس عليه نظايره واما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين
ومتماثلين ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة واحد عشر
مع عشرين وامثاله واذا صححت المسئلة بما تقدم من الطرق واردت ان تعرف نصيب كل
فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من اصل المسئلة فيما ضربته في اصلها فما خرج فهو
نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث ان تضرب سهامه فيما ضربته في اصل
المسئلة يخرج نصيبه مثاله اربع زوجات وست اخوات لابوين وعشرة اعمام
اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة لا يستقيم ولا يوافق وللاخوات الثلثان
ثمانية لا يستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع الى ثلثة وللاعمام واحد هنا اربعة وثلثة
وعشرة بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن
عشرين ثم اضرب العشرين في ثلثة يكن ستين اضربها في اصل المسئلة اثني عشر يكن
سبعماية وعشرين منها تصح فاذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق فقل كان للزوجات
ثلثة مضروبة فيما ضربته في اصل المسئلة وهي ستون يكن ماية وثمانين وكان للاخوات ثمانية
مضروبة في ستين اربعماية وثمانين وكان للاعمام سهم في ستين يكن ستين واذا شئت ان تعرف
نصيب كل وارث فقل كان لكل زوجة ثلثة ارباع سهم مضروبة في ستين يكن خمسة واربعين
وكان لكل اخت سهم وثلث في ستين يكن ثمانين ولكل عم عشر سهم في ستين يكون ستة
فهذا بيان تصحيح المسايل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث فقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته
من الطرق تجد ذلك ان شاء الله تعالى وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد ان تقسم المضروب

على انصبائهم ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من الفريق مثاله
ما تقدم من المسئلة المضروب ستون تقسمه على الزوجات اربع يخرج خمسة عشر تضربها في نصيب
الزوجات وهي ثلثة يكن خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات يخرج
لكل اخت عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية يكن ثمانين هي لكل اخت ولو قسمتها على
الاعمام يخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم يكن ستة لكل عم وطريق آخر طريق النسبة
ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من
المضروب لكل واحد من آحاد الفريق ومثاله مسئلتنا فنقول سهام الزوجات ثلثة تنسبها
الى عددهم وهو اربعة يكن ثلثة ارباع المضروب وهو خمسة واربعون وهكذا تعمل في نصيب الاخوات
والاعمام **فصل** في قسمة التركات اذا كانت التركة دراهم او دنانير واردت ان تقسمها
على سهام الورثة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم تقسم المبلغ على المسئلة هذا ان كان
بين التركة والتصحيح مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق
وان شئت ان تعمل بطريق النسبة كما تقدم وان شئت بطريق القسمة واذا اردت ان تعرف صحة
العمل من خطائه فاجمع تفصيله وقابل بالجملة فان تساويا فالعمل صحيح والا فهو خطا فاعد
العمل ليصح ان شاء الله تعالى مثاله زوج واخت لاب واخت لام اصلها من ستة وتعول
الى سبعة والتركة خمسون دينارا فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في خمسين يكن مائة وخمسين
اقسمها على المسئلة وهي سبعة تخرج احدى وعشرون وثلثة اسباع وكذلك الاخت من
الاب وسهم الاخت من الام تضربه في خمسين يكن خمسين اقسمها على سبعة تخرج سبعة
وسبع واذا جمعت كانت خمسين فقد صح العمل وطريق النسبة ان تنسب سهام الزوج
وهي ثلثة اسباع فيكون له من التركة ثلثة اسباعها وهي احد وعشرون وثلاثة اسباع وهكذا
تفعل بالباقي وطريق القسمة ان تقسم التركة على سبعة يخرج سبعة وسبع تضربها في
سهام الزوج وهي ثلثة تكن احدا وعشرين وثلثة اسباع وهكذا تفعل بالباقي آخر
زوج وابوان وبنتان اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر والتركة اربعة وثمانون دينارا
وبينهما موافقة بالثلث فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون
تكن مائتين واربعة وعشرين اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة يكن اربعة واربعين واربعة
اخماس ثم اضرب سهام الابوين وهي اربعة في ثمانية وعشرين يكن مائة واثني عشر اقسمها على خمسة
يكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلثة في ثمانية وعشرين يكن اربعة وثمانين

اقسمها

اقسمها على خمسة يكن ستة عشر واربعة اخماس فقد صحت المسئلة وطريق القسمة ان تقسم
وفق التركة وهي ثمانية وعشرون على وفق المسئلة وهي خمسة يخرج خمسة وثلثة اخماس ان
ضربتها في سهام الزوج يخرج ستة عشر واربعة اخماس وفي سهام الابوين اثنان وعشرون
وخمسان وفي سهام البنتين اربعة واربعين واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد
صحت وطريق النسبة ان تقول للزوج ثلثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة وهو ستة عشر
واربعة اخماس وللابوين اربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فاعطهما سدس التركة وعشرها
وهو اثنان وعشرون وخمسان وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة
وخمسها وذلك اربعة واربعون واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد صحت المسئلة
واذا كانت سهام المسئلة عددا اصما فاعمل ما ذكرت من طريقة الضرب فان بقي شيء لا ينقسم
بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القراريط وهو عشرون واقسمها فان بقي من
القراريط شيء لا ينقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحبات ثلثة ثم اقسمه فان بقي شيء لا
ينقسم فاضربه في عدد الارزات اربعة فان بقي شيء فانسبه بالاجزاء الى الارزة مثاله
زوج وجدة وبنت من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر والتركة احد وثلثون دينارا فاضرب سهام
الزوج ثلثة في التركة تخرج ثلثة وتسعين اقسمها على المسئلة ثلثة عشر يخرج لكل واحد سبعة
بقي اثنان لا ينقسمان بالآحاد فاضربهما في عدد القراريط يكن اربعين فاقسمها على المسئلة وهي
ثلثة عشر تخرج ثلثة يبقى واحد ابسطه ارزا يكن اثني عشر انسبها الى المسئلة بالاجزاء
فيكون للزوج سبعة دنانير وثلثة قراريط واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وللجدة
سهمان اضربهما في احد وثلثين يكن اثنين وستين اقسمها على المسئلة يخرج اربعة يبقى عشرة
اضربها في القراريط تكن مائتين اقسمها على المسئلة يخرج خمسة عشر يبقى خمسة ابسطها
حبات يكن خمسة عشر اقسمها على المسئلة يبقى حبتان ابسطهما ارزا يكن ثمانية
انسبها بالاجزاء فحصل للجدة اربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة والجدة مثله وللبنت ضعف الزوج وهو اربعة عشر دينارا
وستة قراريط وارزة واحد عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وجملتها واحد وثلثون
دينارا فصحت المسئلة وكذلك تقسم بين ارباب الديون فيجعل الديون كتصحيح المسئلة
ويجعل كل دين كسهم وارث **فصل** ومن صالح من الغرماء والورثة على شيء من التركة
فاطرحه كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام الباقين مثاله زوج وام وعم صالح الزوج
عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كانها ماتت عن ام وعم فاقسم التركة بينهما

بجموع

للام الثلث والباقي للعم وقد سبق في الصلح بوجهه وتعليله بتوفيق الله تعالى وعونه

المسائل الملقبات

وقد تقدم اكثرها في اثناء الفصول ورقمت اسماءها على الحاشية ليسهل تناولها وهذه مسائل لم تذكر

المشتركة زوج وام واثنان من ولد الام واخوة او اخوة واخوات من الابوين للزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ويسقط الباقون وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وهو مذهب اصحابنا وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر آخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال الجد الاخوة لابوين يا امير المومنين هب ان اباناكان حمارا السنا من ام واحدة فشركهم بينهم وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي سميت مشتركة لان عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقولهم هب ان اباناكان حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا يكون مشتركة والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص ولانه يوافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق والتشريك ينافي ذلك

الخرقاء ام وجد واخت سميت خرقاء لان اقاويل الصحابة تخرقتها قال ابو بكر رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد وقال زيد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وقال علي للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد وعن ابن عباس روايتان في رواية للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان وفي رواية وهو قول عمر للاخت النصف وللام ثلث الباقي والباقي للجد وتسمى عثمانية لان عثمان انفرد فيها بقول خرق الاجماع فقال للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان قالوا وبه سميت خرقاء وتسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود ومخمسة الشعبي لان الحجاج سأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة واذا اليهم قول الصديق كانت مسدسة

المروانية ست اخوات متفرقات وزوج للزوج النصف وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام الثلث ويسقط اولاد الاب اصلها من ستة وتعول الى تسعة سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم

الحمزية ثلث جدات متحاذيات وجد وثلث اخوات متفرقات قال ابو بكر وابن عباس رضي الله عنهما للجدات السدس والباقي للجد اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقال علي رضي الله عنه للاخت من الابوين النصف ومن الاب السدس تكملة الثلثين وللجدات السدس وللجد السدس وهو قول ابن مسعود وعن ابن عباس رواية شاذة للجدة ام الام السدس والباقي للجد وقال زيد للجدات السدس والباقي بين الجد والاخت لابوين والاخت لاب على اربعة ثم ترد الاخت من الاب ما اخذت على الاخت من الابوين اصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار الى ستة وثلثين للجدات ستة وللاخت من الابوين نصيبها ونصيب اختها خمسة عشر وللجد خمسة عشر سميت حمزية لان حمزة الزيات سئل عنها فاجاب بهذه الاجوبة

الدينارية زوجة وجدة وبنتان واثنا عشر اخا واخت واحدة لاب وام والتركة ستمائة دينار للجدة السدس مائة دينار وللبنتين الثلثان اربعمائة دينار وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل اخ ديناران وللاخت دينار ولذلك سميت الدينارية وتسمى الداودية لان داود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الى ابي حنيفة رضي الله عنه فقالت ان اخي مات وترك ستمائة دينار فما اعطيت الا دينارا واحدا فقال من قسم التركة قالت تلميذك داود الطائي فقال هو لا يظلم هل ترك اخوك جدة قالت نعم قال هل ترك بنتين قالت نعم قال هل ترك زوجة قالت نعم قال هل ترك معك اثني عشر اخا قالت نعم قال اذا حقك دينار وهذه المسئلة من المعاياة فيقال رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا واناثا فاصاب احدهم دينار واحد

الامتحان اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع اخوات لاب اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة وللجدات السدس اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي سهم ولا موافقة بين السهام والرؤس ولا بين الرؤس والرؤس فيحتاج الى ضرب الرؤس بعضها في بعض فاضرب اربعة في خمسة يكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة واربعين ثم اضرب مائة واربعين في تسعة يكن الفا ومائتين وستين فاضربها في اصل المسئلة اربعة وعشرين يكن ثلثين الفا ومائتين واربعين منها تصح المسئلة ووجه الامتحان ان يقال رجل خلف اصنافا عدد كل صنف اقل من عشرة ولا تصح مسئلته الا مما تزيد على ثلثين الف

المامونية ابوان وبنتان ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت سميت مامونية لان المامون اراد ان يولي قضاء البصرة احدا فاحضر بين يديه يحيى بن اكثم فاستحقره فسأله عن هذه المسئلة فقال يا امير المومنين اخبرني عن الميت الاول ذكرا كان او انثى فان كان ذكرا فالمسئلة الاولى من ستة للبنتين الثلثان وللابوين السدسان فاذا ماتت احدى البنتين فقد خلفت اختا وجدا صحيحا اب اب وجدة صحيحة ام اب فالسدس للجدة والباقي للجد وسقطت الاخت على قول ابي بكر وقال زيد للجدة السدس والباقي بين الجد والاخت اثلاثا على ما عرف من الاصول وتصحح المناسخة كما مر في الطريق ولو كان الميت الاول انثى فقد ماتت البنت عن اخت وجدة صحيحة ام ام وجد فاسد اب ام فللجدة السدس وللاخت النصف والباقي رد عليهما وسقط الجد الفاسد بالاجماع

مسائل من متشابه الفرائض

مما يسأل عنها ويمتحن بها الفرضيون ذكر تشاد رياضة للخاطر قال محمد بن الحسين رحمه الله و

جاء رجل الى قوم يقتسمون ميراثا فقال لا تقتسموا فان لي امرأة غائبة فان كانت حية ورثت هي ولم ارث انا وان كانت ميتة ورثت فهذه امرأة ماتت وتركت اما واختين لابوين واختا لاب واخا لاب هو زوج اختها لامها فللاختين الثلثان وللام السدس وللاخت لاب السدس ان كانت حية ولا يبقى لزوجها شيء لانه عصبة فانه اخ لاب وان كانت ميتة فله الباقي وهو السدس لانه عصبة امرأة جاءت الى قوم يقتسمون ميراثا فقالت لا تقتسموا فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث صورته رجل مات وترك بنتين وعما وامرأة حبلى من اخيه فان ولدت غلاما فهو ابن اخيه وهو عصبة مقدم على العم فيرث وان ولدت جارية فهي بنت اخ من ذوي الارحام فلا ترث ولو قالت ان ولدت غلاما لا يرث وان ولدت جارية ورثت صورته امرأة ماتت عن زوج وام واختين لام وحمل من الاب ان ولدت جارية فهي اختها لابيها فيكون للام السدس وللزوج النصف وللاخت لاب النصف وللاختين لام الثلث اصلها من ستة تعول الى تسعة وان ولدت غلاما فللزوج النصف وللام السدس وللاولاد الام الثلث فلا شيء للغلام لانه عصبة وان قالت ان ولدت غلاما لا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية ورثت انا وهي فهذا رجل مات ولده زوجة حامل هي امة الغير قال لها مولاها ان كان في بطنك جارية فانت حرة فاذا ولدت جارية تبين انها حرة وابنتها حرة فيرثان فان ولدت غلاما فهي جارية وابنها عبد فلا يرثان ولو علق الحرية بكونه غلاما فالجواب على عكسه وان قالت ان وضعت ذكرا او انثى لم يرث وان وضعت ذكرا وانثى ورثا هذا رجل ترك اما واختا لام واب وجدا وامرأة اب حبلى فان ولدت ذكرا او انثى عاد الجد ورد سهمه على الاخت لابوين ٠ وان ولدت ذكرا وانثى ردا على الاخت الى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع وهي مختصرة زيد ولو قالت ان ولدت ابنا ورثت انا وهو ثلث المال وان ولدت بنتا لم يرث شيئا هذا رجل زوج ابن ابنه بنت ابن ابن له آخر فولدت ابنا صار الابن في درجة امه ثم مات الرجل وخلف سوى هاتين بنتين لهما الثلثان والباقي وهو الثلث بين الغلام وامه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ولدت بنتا شيئا لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصب لها ولو قالت ان ولدت ابنا لم يرث شيئا وان ولدت بنتا فلها النصف ولي الثمن والباقي للعصبة هذا رجل خلف عصبة وعبدين لا مال له غيرهما فاعتقتهما العصبة فشهدا بعد العتق لامرأة انها زوجة الميت الحامل منه فان ولدت غلاما لم يرثا لانه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما فبطل شهادتهما فلا يثبت الزوجية والنسب فتوريثها يؤدي الى ابطاله وان ولدت انثى فلها الثمن وللبنت النصف والباقي للعصبة وينفذ عتق العبدين لان للعصبة فيهما نصيبا فان كان موسرا ضمن نصيبهما

وصحـ

وصحت شهادتهما وثبت النكاح والنسب وان كان معسرا سعى العبدان والمستسعى كالحر المديون وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله رجل خلف خالا وعما وورثه خاله دون عمه وهذا رجل تزوج اخوه لابيه ام امه فجاءت بابن فهو خاله وابن اخيه وهو اقرب من العم ويقال رجل خاله ابن اخيه ويقال رجل هو خال عمه ويقال عم خاله رجل خلف زوجته واخاها لها الثمن والباقي لاخيها هذا رجل زوج ابنه حماته فولدها ابنا فهو اخو زوجته وابن ابنه رجل هو خال رجل وعمه هذا رجل تزوج اب ابنه ام امه فولدت ابنا فهو خاله وعمه رجلان كل واحد منهما عم الآخر صورته رجلان تزوج كل واحد منهما ام الآخر فولدتا ابنين فكل ابن عم الآخر وصورة اخرى رجل تزوج اخوه لامه ام ابيه فولدت ابنا فالمولود عم الرجل والرجل عمه رجلان كل واحد منهما خال الآخر صورته رجلان تزوج كل واحد منهما بنت صاحبه فولدتا ابنا فالابنان كل واحد منهما خال الآخر ويقال وهو رجل تزوج اب امه باخته لابيه فولدت ابنا فالمولود خال الرجل والرجل خاله رجلان احدهما خال الآخر والآخر عمه صورته رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه امها فولدتا ابنين فابن الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن الاب رجل خلف مائة وورثه فيهم رجل واحد فان كان ابن الميت فله الف درهم وان كان ابن عمه فله عشرون الفا هذا رجل ترك ستين الف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتا فان كان الرجل ابنا فانه سهمهن فنصيبه الفان وان كان ابن عم فلهن الثلثان وله الباقي وهو عشرون الفا رجل باع اباه في مهر امه هذه حرة تزوجت عبدا فولدها ابنا ثم طلقها فتزوجت بسيده على مهر وطالبته وقد افلس فقضى لها بالعبد فوكلت ابنها منه ببيعه وقبض مهرها من ثمنه رجل خلف ست ورثة وتسعين دينارا فاصاب احدهم دينار واحد هذا رجل خلف اما وجدا واختا لاب وام واخين واختا لاب فمسألته تصح من تسعين وسهم الاخت من الاب دينار واحد مريض قال لرجل يرثني ثلاثة عماتك وجدتاك وعمتاك وخالتاك واختاك هذا المريض تزوج جدتي الرجل فولدت كل واحدة بنتين فهما خالتاه وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج ابو المريض ام الصحيح فولدها بنتين فهما اختا المريض لابيه واختا الآخر لامه فاذا مات المريض بعد ابيه فقد خلف زوجتين هما جدتا المخاطب واربع بنات هن خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه واختين لاب هما اختاه لامه امرأة تزوجت اربعة وورثت من كل واحد نصف ماله هذه امرأة ورثت هي واخوها اربعة اعبد فاعتقاهم ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله امرأة وابنها اقتسموا مال الميت نصفين بغير وصية هذا رجل زوج

بنتـه

ابن اخيه فورث منه ابنا ثم مات هذا الرجل بعد موت ابن اخيه فقد ترك بنته فلها النصف وترك ابنا وهو ابن ابن اخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف ثلثة اخوة ورثوا مع سبعة اتساع المال وكل واحد من الاخرين تسعه هولاء ثلثة اخوة لام احدهم ابن عم فلهم ثلث المال بالاخوة لكل واحد تسعه والباقي وهو ستة اتساع لابن العم فبقي اتساع رجل خلف ثمانية بنين ومالا وقال يأخذ الاكبر عشرة دنانير وتسع ما بقي والثاني عشرين دينارا وتسع ما بقي والثالث ثلاثين دينارا وتسع ما بقي والرابع اربعين دينارا وتسع ما بقي والخامس خمسين دينارا وتسع ما بقي والسادس ستين دينارا وتسع ما بقي والسابع سبعين دينارا وتسع ما بقي والثامن الباقي ففعلوا ذلك وكان المال بينهم على السواء الجواب كان المال ستماية واربعين دينارا اذا اخذ الاكبر عشرة دنانير بقي ستماية وثلاثون دينارا تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون وهو ثمن المال يبقى خمسماية وستون فاذا اخذ الثاني عشرين دينارا وتسع الباقي ستين صار معه ثمانين وهو ثمن الجميع يبقى اربعماية وثمانين فاذا اخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين يصير معه ثمانين ايضا يبقى اربعماية فاذا اخذ الرابع الاربعين وتسع الباقي اربعين يصير معه ثمانين ايضا يبقى ثلثماية وعشرين فاذا اخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلاثين يبقى مايتان واربعون فاذا اخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى ماية وستين فاذا اخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد ثمانون

قد نضى القلم من تحرير هذه الجواهر ولم يمسك عن الغوص في قعود الحبائب لاستخراج الدرر النواهر وطوى كشحه عن الجولان في ميادين القرطاس كتبه العبد الفقير الى ربه اللطيف الخبير محمود بن ايوب ابن ... عثمان ابن ... بن محمد الحنفي ووقع الفراغ من كتابته يوم السبت الخامس من شهر جمادى الاولى من شهور سنة احدى واربعين وسبعماية للهجرة النبوية حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه محمد عليه الصلوة والسلام